

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LES
VOIES D'EXÉCUTION
CONTRE LES COMMUNES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Jeudi 10 Juin 1909, à 1 heure

PAR

Marcel BULOT

DIPLOMÉ DE L'ÉCOLE DES SCIENCES POLITIQUES

RÉDACTEUR A LA PRÉFECTURE DE LA SEINE

Président : M. BERTHÉLEMY.

*Suffragants : { MM. JACQUELIN, professeur.
 HITIER, agrégé,*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1909

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LES
VOIES D'EXÉCUTION
CONTRE LES COMMUNES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Jeudi 10 Juin 1909, à 1 heure

PAR

Marcel BULOT

DIPLÔMÉ DE L'ÉCOLE DES SCIENCES POLITIQUES

RÉDACTEUR A LA PRÉFECTURE DE LA SEINE

Président : M. BERTHÉLEMY.

*Suffragants : { MM. JACQUELIN, professeur.
 { HITIER, agrégé,*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1909





Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

La question du paiement des dettes des personnes morales administratives constitue un point délicat de notre législation financière.

Les créanciers de ces personnes morales sont dans une situation différente de celle du droit commun : telle est l'idée générale qui domine cette matière.

Mais l'étendue des droits des créanciers et les conditions de leur exercice varient suivant la personne du débiteur.

Ce sont les créanciers de l'État dont les droits sont les moins étendus.

Un ministre ne peut refuser de liquider une dépense sans qu'un recours soit ouvert contre sa décision ; mais bien qu'il doive pourvoir à l'exécution d'un titre exécutoire en vertu du mandement contenu dans la formule, on ne peut le contraindre à ordonnancer, et aucune autorité ne peut opérer à sa place le mandatement d'office (1).

D'autre part les deniers et biens de l'État sont insaisissables (2).

(1) Conseil d'État, 4 décembre 1835.

(2) Loi du 22 novembre 1790, art. 8 et 9. — Cassation, 16 thermidor an X, 31 mars 1819.

L'exécution ne peut donc être poursuivie ni contre le ministre, ni contre l'État, par aucune voie de contrainte judiciaire ou administrative (1).

L'État doit donc toujours être réputé solvable et « honnête homme » selon la formule de M. Thiers.

Cette présomption de solvabilité et de fidélité aux engagements envers les créanciers qui existe au profit de l'État et justifie la souveraineté qu'il revendique pour l'acquittement de ses dettes, ne couvre pas à juste titre au même degré les départements (2), les communes et les établissements publics (3).

Plus l'organisme devient petit, plus les considérations d'intérêts extra-juridiques sont influentes, et plus, par suite, les droits des créanciers risquent d'être méconnus.

Nous allons rechercher dans cette étude quelle est l'étendue des droits des créanciers des communes.

Au point de vue strictement théorique, on concevrait pour l'acquittement des dettes communales deux systèmes absolus et contraires.

(1) Laferrière : *Traité de la juridiction administrative*, 2^e éd., t. I, p. 447.

(2) Voir art. 61 de la loi du 10 août 1871.

(3) Voir art. 58 du décret du 9 mars 1884 pour les associations syndicales ; Conseil d'État, 19 juin 1903, Chambre de commerce de Maine-et-Loire, pour les chambres de commerce ; art. 12 de la loi du 7 août 1851 et les conclusions de M. Teissier dans le *Recueil de législation et jurisprudence coloniales* (septembre 1904) pour les hospices.

On pourrait tout d'abord laisser le droit commun s'appliquer et les créanciers exercer sur les biens de leur débiteur le droit de gage général qu'ils tiennent de l'article 2092 du Code civil.

Ou, en sens inverse, on admettrait pour les administrations locales les mêmes privilèges que pour l'État : les conseils municipaux voteraient les crédits nécessaires, mais, en l'absence de ce vote, les créanciers seraient sans recours utile.

Ces deux systèmes absolus ont des inconvénients évidents sur lesquels il est inutile de s'étendre.

Le premier conduirait à la perturbation des services publics, soit qu'on admit la saisie d'édifices publics (écoles, mairies, hospices, etc.), soit même qu'on autorisât toutes oppositions sur les sommes dues aux communes et toutes ventes des biens de leur domaine privé sur les diligences des créanciers.

L'admission du second système créerait le régime du bon plaisir, et jetterait, à raison de ses conséquences, un discrédit complet sur la personnalité communale.

Nous verrons au cours de cette étude que le régime adopté pour le règlement des dettes communales procède d'un système mixte, dans lequel l'exécution peut être forcée, mais non du fait des parties (1).

Les créanciers ne jouissent pas d'un recours direct,

(1) De plus, les biens composant le domaine public de la commune sont soustraits à toute mesure d'exécution.

mais, par une application du principe que l'on qualifie à tort (1) de « tutelle administrative », l'autorité supérieure, investie du contrôle et de la révision des budgets locaux, est chargée de faire valoir leurs droits et de concilier, dans la mesure où cela est possible, ces intérêts particuliers avec les nécessités de la vie communale.

Toutes les personnes administratives secondaires sont soumises à la tutelle, ou plus exactement au contrôle de l'autorité supérieure.

Avec la décentralisation apparaît au budget communal l'espèce des services dits obligatoires.

Certains services, en effet, sont trop importants, trop indispensables, pour que le refus d'agir des autorités décentralisées entraîne la suspension de leur fonctionnement. De là, nécessité de la substitution de l'action de l'autorité supérieure à celle des autorités décentralisées.

L'acquittement des dettes des communes rentre dans les services dits obligatoires.

Les divers moyens qui sont mis par la loi à la disposition de l'autorité supérieure et dont la mise en œuvre a pour effet d'assurer l'acquittement de la dette communale sont, suivant les cas :

1° Un arrêté du préfet au conseil de préfecture pour tenir lieu du mandat du maire (Loi du 5 avril 1884, art. 152, § 2);

(1) Voir Berthélemy : *Traité de droit administratif*, 3^e éd., p. 89.

2° Une inscription d'office au budget de la somme nécessaire au paiement (Ibid., articles 136 § 17 et 149) ;

3° Une imposition d'office de centimes additionnels (Ibid., art. 149, *in fine*) ;

4° Enfin la vente des biens de la commune non affectés à un usage public (Ibid., art. 140).

Le choix entre ces différents procédés est dicté par la conduite des autorités locales qui peuvent se refuser à signer le mandat, à voter le crédit ou à créer les ressources nécessaires au paiement.

L'examen de ces différentes mesures de coercition fera l'objet d'une partie de notre étude ; mais nous aurons à nous demander auparavant si le créancier d'une commune, avant la mise en œuvre de l'un de ces procédés d'exécution, peut se prévaloir de l'hypothèque judiciaire, garantie que la loi attache à tout jugement constatant l'existence d'une créance quelconque, et qui porte sur tous les immeubles de la partie condamnée.

CHAPITRE PREMIER

SECTION I

VOIES D'EXÉCUTION PROPREMENT DITES.

Organisation générale des voies d'exécution. — L'exécution forcée est le seul moyen donné au créancier de vaincre la résistance ou l'inertie de son débiteur, et d'obtenir le paiement de ce qui lui est dû ou, plus généralement, l'accomplissement des obligations contractées envers lui.

Quand il s'agit d'obtenir l'exécution effective de l'obligation primitive, un créancier peut recourir, selon les cas, à deux sortes de procédés : une voie de contrainte contre la personne ou contrainte par corps, d'application exceptionnelle depuis la loi du 22 juillet 1867, et une exécution sur les biens, qui constitue la forme normale et principale de l'exécution forcée. C'est la seule dont nous nous occupons ici.

Aux termes de l'article 2092 du Code civil : « Qui conque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. »

Notre ancien droit connaissait et appliquait déjà ce principe qu'il avait concrétisé dans une formule moins précise mais infiniment plus saisissante que celle du Code : « Qui s'oblige oblige le sien. »

Le créancier jouit donc « d'un droit de gage général sur le patrimoine de son débiteur », si ce dernier s'est obligé « personnellement » envers lui (1).

Tout créancier porteur d'un « titre exécutoire », mais à cette condition seulement, peut procéder à l'exécution forcée (2), dès l'échéance de la dette s'il agit en vertu d'un acte notarié, en principe aussitôt après la signification, s'il est muni d'un jugement (3).

La formule exécutoire ne pouvant être apposée que sur les grosses du jugement et celles des actes notariés, il résulte de là que le créancier qui n'a qu'un titre sous seing privé est obligé d'intenter une action contre son débiteur pour prendre jugement contre lui, avant de recourir aux voies d'exécution : il n'a pas d'autre moyen de se procurer un titre exécutoire.

L'exécution sur les biens du débiteur consiste en principe dans la vente de ses biens et dans leur transforma-

(1) Certains créanciers (gagistes ou hypothécaires) jouissent d'une action « réelle » contre leur débiteur : mais celle-ci est limitée à certains biens déterminés sur lesquels porte exclusivement le droit de gage ou d'hypothèque.

(2) Art. 2213, Code civil ; art. 545 et 551, Code procédure civile.

(3) Cependant la saisie-arrêt ou opposition peut être faite sans titre exécutoire. Il est vrai qu'un jugement doit intervenir dans la huitaine pour sa validité.

tion en argent : le prix payé par les acquéreurs est réparti entre les créanciers

Les voies d'exécution de droit commun sont :

La saisie exécution sur les meubles (1) ;

La saisie immobilière sur les immeubles (2) ;

La saisie-arrêt sur les créances (3),

Et quelques saisies spéciales, comme la saisie brandon.

Lorsque le débiteur agit en vertu d'un jugement, il convient d'ajouter l'hypothèque judiciaire.

Parmi les effets des jugements on énonce en effet toujours ensemble l'hypothèque judiciaire et l'exécution forcée.

Sans être absolument une mesure d'exécution forcée au même titre que les saisies, l'hypothèque judiciaire, qui de plein droit, en vertu du jugement porte, du jour de son inscription, sur tous les biens présents et à venir de la partie condamnée, est en parenté étroite avec les voies d'exécution proprement dites par les effets qu'elle produit et ne saurait être séparée d'elles lorsqu'on examine au point de vue général le système de l'exécution sur les biens.

Telles sont dans leur ensemble, très brièvement rappelées, les voies d'exécution de droit commun mises à la disposition des créanciers pour leur permettre d'obtenir de leurs débiteurs l'accomplissement des obligations que ces derniers ont contractées envers eux.

(1) Art. 583 s., Code procédure civile.

(2) Art. 673 s., Code procédure civile.

(3) Art. 557 s., Code procédure civile.

Nous avons indiqué dans l'introduction que les créanciers des personnes morales administratives étaient au point de vue de l'exercice de leurs droits dans une situation différente de celle du droit commun : les procédés ordinaires d'exécution que nous venons de rappeler leur sont en effet interdits.

Nous nous proposons d'examiner ici la question au point de vue spécial des créanciers des communes.

*
* *

Les principes de la comptabilité communale et la doctrine du Conseil d'État. — On doit considérer comme dette communale toute dépense faite dans l'intérêt communal et légalement autorisée dans les formes réglementaires, toute dépense faite dans l'intérêt communal par le maire, en cas de nécessité (1), toute dépense imposée par une loi et, enfin, toute dépense mise à la charge d'une commune en vertu d'une décision d'un tribunal de l'ordre judiciaire ou administratif passée en forme de chose jugée.

Cette délimitation des droits des créanciers quant à leur objet étant opérée, les principes qui régissent la situation particulière des communes vis-à-vis de leurs créanciers ne sont pas douteux.

Ils se résument dans la distinction, depuis longtemps

(1) Cassation civile, 15 janvier 1866, D. P., 1866, 4, 74 ; 15 juillet 1873, D. P., 1873, 4, 497.

admise, entre la constatation judiciaire du titre de la créance et l'exécution forcée à poursuivre en vertu de ce titre.

La dette de la commune est reconnue par le tribunal compétent (administratif ou judiciaire) et la condamnation prononcée contre elle dans ces mêmes conditions que contre un particulier.

Mais lorsqu'il s'agit de procéder à l'exécution du jugement, le créancier de la commune se heurte à l'impossibilité de poursuivre cette exécution forcée contre la commune par les voies du droit commun.

En principe, il ne doit être payé que sur le vu d'un mandat délivré par le maire dans la limite des crédits régulièrement ouverts.

S'il ne peut obtenir ce mandat, la loi prévoit la mise en œuvre de certaines mesures qui auront pour effet de forcer la commune au paiement (1).

Le caractère commun de toutes ces mesures, ce qui les distingue nettement des mesures d'exécution forcée du droit privé, c'est qu'elles ne sont pas à la disposition du créancier, mais exclusivement à celle de l'autorité supérieure qui jouit d'un *pouvoir discrétionnaire* pour apprécier si elles sont opportunes et conciliables avec la situation budgétaire de la commune.

Toute cette législation est faite surtout dans l'intérêt des services publics auxquels la commune doit pourvoir ;

(1) Voir *suprà* : Introduction.

la loi craint que ces services ne restent en souffrance si l'on donne aux créanciers un moyen de se faire payer de force à un moment inopportun.

C'est l'administration supérieure qui, seule, pourra contraindre la commune après avoir apprécié les mesures à prendre pour concilier, autant qu'il est possible, les nécessités des services publics avec la protection des intérêts privés.

Cette doctrine subordonne peut-être trop fortement le droit privé au droit public. Elle ne donne pas aux créanciers de garanties contre un refus de l'autorité supérieure dicté par d'autres considérations que l'intérêt général.

Mais elle est certaine : elle est exposée avec une très grande netteté dans deux avis du Conseil d'État des 12 août 1807 et 26 mai 1813 dont les conclusions dépassent le cercle étroit des espèces qui les ont motivées pour asseoir les bases de la doctrine générale que nous venons d'énoncer (1).

« Le Conseil,

« Considérant que, dans l'exercice des droits des créanciers des communes, il faut distinguer la faculté qu'ils ont d'obtenir contre elles une condamnation en justice, et les actes qui ont pour but de mettre leur titre à exécution ;
« — que, pour l'obtention du titre, il est hors de doute
« que tout créancier d'une commune peut s'adresser aux

(1) Les principes précisés dans les avis précités du Conseil d'État avaient été posés par l'arrêté du 19 ventôse an X, relatif à l'administration des bois communaux. S. *Lois annotées*, 1^{er} vol., p. 573.

« tribunaux dans tous les cas qui ne sont pas spéciale-
« ment attribués à l'administration ; mais que, pour obte-
« nir un paiement forcé, le créancier d'une commune ne
« peut jamais s'adresser qu'à l'administration ; que cette
« distinction, constamment suivie par le Conseil d'État,
« est fondée sur ce que, d'une part, les communes ne peu-
« vent faire aucune dépense sans y être autorisées par
« l'administration ; que, de l'autre, les communes n'ont
« que la disposition des fonds qui leur sont attribués par
« leur budget et qui tous ont une destination dont l'ordre ne
« peut être interverti ; — considérant, en outre, que d'après
« l'arrêté du Gouvernement du 19 vendémiaire an X, qui
« a constitué la caisse d'amortissement dépositaire des
« fonds appartenant aux communes, elle ne peut les
« mettre à leur disposition sans une décision du Ministre
« de l'Intérieur..... — Est d'avis que la caisse d'amortis-
« sement ne doit pas recevoir des oppositions de la part
« des particuliers sur les fonds appartenant aux com-
« munes, sauf aux créanciers à se pourvoir auprès de
« l'administration pour obtenir, s'il y a lieu, la décision
« exigée par l'arrêt du 19 vendémiaire an X (1). » (Avis
du 12 août 1807.)

L'avis du Conseil d'État du 26 mai 1813 n'est pas moins net :

« Le Conseil d'État.....

« Est d'avis qu'il est constant et reconnu que les com-

(1) Sirey : 4^{er} vol. des *Lois annotées*, p. 751.

« munes ne peuvent rien payer qu'après qu'elles y ont
« été autorisées par leur budget annuel ; — que tout paie-
« ment fait sans autorisation est laissé au compte du
« receveur, d'après les dispositions précises de plusieurs
« décrets ; — qu'en conséquence, lorsqu'une commune
« est débitrice d'une administration, il n'y a lieu à déli-
« vrance de contrainte contre le receveur, ni à citation
« devant les tribunaux, ni à saisie-arrêt entre les mains
« du receveur de la commune ou des débiteurs de la
« commune, puisque le receveur ne peut rien payer qu'en
« vertu d'autorisation au budget annuel ; mais que le
« directeur de la régie (créancier en l'espèce) doit se
« pourvoir par devant le préfet, pour qu'il porte au bud-
« get, s'il y a lieu, la somme réclamée contre la commune
« afin que le paiement par le receveur soit autorisé (1).

Ces principes qui confient à l'administration supérieure le soin d'apprécier les véritables intérêts de la commune ont inspiré depuis lors à cet égard les dispositions de nos lois municipales de 1837 et de 1884.

Ils doivent servir de base à toute doctrine juridique sur les rapports entre les communes et leurs créanciers (2).

(1) Sirey : *Lois annotées*, 1^{er} vol., p. 881. Dans le même sens, voir arrêt du Conseil d'Etat, 29 octobre 1826. — *J. av.*, t. XXXIV, p. 43.

(2) Dans le sens de l'impossibilité pour les créanciers de prendre directement aucune mesure d'exécution contre la commune, ni pratiquer une saisie-arrêt entre les mains de ses débiteurs. Voir Carré et Chauveau : *Lois de la procédure*, t. IV, p. 541. — Rodière : *Cours de compétence et de procédure*, t. II, p. 498. — Serrigny : *Traité de l'organisation et de la compétence administrative*, t. I, n^o 459. —

*
* * *

La jurisprudence. — La jurisprudence a fait des principes posés par les deux avis précités du Conseil d'État une application intéressante en matière de saisie-arrêt, en déniaut aux créanciers d'une commune le droit de recourir contre elle à cette voie d'exécution.

Des ingénieurs et un entrepreneur, créanciers de la ville de Dormans, avaient formé opposition et saisie-arrêt entre les mains de quarante et un débiteurs de cette ville.

La ville assigna ingénieurs et entrepreneur devant le tribunal civil d'Epernay en mainlevée des oppositions, prétendant que les créanciers d'une commune, pour obtenir leur paiement, ne peuvent que recourir à la voie administrative.

Le tribunal civil d'Epernay donna gain de cause à la

Dutruc : *Supplément aux lois de la procédure*, t. III, v^o saisie-arrêt. Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure*, t. IV, p. 377 s ; t. VII, v^o saisie-arrêt. — Dalloz, *Jurispr. génér.*, v^o saisie-arrêt, p. 490. — Roger : *Traité de la saisie-arrêt*, n^o 257. — Dodo : *Théorie et pratique de la saisie-arrêt*, n^o 253, p. 242. — Glasson : *Précis de procédure civile*, t. II, p. 455 et 466. — Conseil d'État, 1^{er} mars 1815, Lebon, t. I., p. 567 ; 19 octobre 1825, t. III, p. 647.

Parmi les dispositions spéciales inspirées de cette doctrine, citons l'article 110 de la loi municipale actuelle qui subordonne à l'autorisation du président de la République la vente des biens des communes sur la demande des créanciers ; à côté de ce texte, toutes les dispositions éparses dans la loi municipale ou dans le décret du 31 mai 1862, relatives à l'établissement du budget et à la comptabilité communale. V. notamment art. 136, 145, 149, 153 de la loi du 5 avril 1884 et art. 487, 497, 512 du décret du 31 mai 1862.

ville de Dormans par un jugement du 10 février 1887, ainsi motivé :

« Attendu qu'aux termes de l'avis du Conseil d'État du
« 26 mai 1813, lorsqu'une commune est débitrice d'une
« administration, il n'y a pas lieu à saisie-arrêt entre les
« mains du receveur municipal ni des débiteurs de la com-
« mune, mais que le directeur de l'administration inté-
« ressée doit se pourvoir devant le préfet pour qu'il porte
« au budget, s'il y a lieu, la somme réclamée afin que le
« paiement par le receveur soit autorisé ;

« Attendu que cette règle est également applicable aux
« créances que les particuliers peuvent avoir contre les
« communes, puisque celles-ci ne peuvent, ainsi que le
« rappelle l'avis précité du Conseil d'État, rien payer
« qu'après y avoir été autorisées par leur budget annuel,
« et que tout paiement fait sans autorisation est laissé à
« la charge du receveur, d'après les dispositions précises
« de plusieurs décrets ;

« Attendu d'ailleurs que l'acquittement des dettes exi-
« gibles constitue, aux termes de l'article 136 de la loi du
« 5 avril 1884, l'une des dépenses obligatoires pour les
« communes qui, en cas de refus du conseil municipal
« d'allouer les fonds nécessaires pour les payer, sont sol-
« dées conformément à l'article 149 de la dite loi, au
« moyen d'allocations inscrites au budget par arrêté du
« préfet pris en conseil de préfecture, lorsque le revenu
« de la commune est inférieur à trois millions ;

« Attendu que Mathelin et consorts devaient donc, afin

« d'obtenir le paiement de ce qui peut leur être dû,
« s'adresser au préfet pour demander l'inscription d'office
« au budget de la ville de Dormans de la somme néces-
« saire pour assurer le paiement de leur créance (1). »

MM. Mathelin et consorts firent appel de ce jugement en prétendant que le tribunal avait confondu deux situations qu'il convenait de distinguer nettement : la mise en œuvre de mesures conservatoires et la poursuite du paiement.

D'après eux, l'avis du Conseil d'État de 1813 n'aurait visé que le mode de paiement et non les mesures conservatoires.

La cour de Paris, dans un arrêt du 11 janvier 1889, a confirmé la décision des premiers juges :

« Considérant que la saisie-arrêt a pour but d'assurer
« non seulement la conservation d'un droit, mais encore,
« et comme conséquence nécessaire, le paiement de la
« créance qui en résulte ;

« Qu'il n'y a lieu de distinguer entre les divers effets
« résultant indivisément de la saisie-arrêt ;

« Que l'avis du Conseil d'État du 26 mai 1813 et l'arti-
« cle 136 de la loi du 5 avril 1884 s'appliquent aux oppo-
« sitions prétendues sur les communes, quel que soit
« d'ailleurs le but principal visé par le créancier ;

« Que ces dispositions spéciales ont pour objet d'assurer,

(1) Sur l'inscription d'office et les articles précités de la loi du 5 avril 1884. V. *infra*, p. 89 et s.

« en tout état de choses, le fonctionnement régulier de
« l'administration communale sous le contrôle de l'auto-
« rité préfectorale ; .

« Confirme..... (1). »

La cour de Paris a donc estimé et à juste titre que les avis du Conseil d'État de 1807 et de 1813, bien qu'ils aient eu en vue deux hypothèses spéciales (2) ont entendu consacrer un principe général dont la portée ne permet pas d'admettre la distinction invoquée par les consorts Mattelin à l'appui de leur procédure d'appel.

Il est certain, en effet, que les avis du Conseil d'État interdisent spécialement de pratiquer des saisies-arrests, sans distinguer entre le cas où le saisissant a eu pour but d'obtenir par la voie de la saisie-arrest l'attribution de deniers saisis, et le cas où il n'aurait eu d'autre objet que de prendre vis-à-vis de la commune une mesure conservatoire.

En effet, si la saisie-arrest n'apparaît au début que comme une mesure conservatoire, et si elle ne prend le caractère de mesure d'exécution que par le jugement de validité qui attribue au saisissant les sommes saisie-arrestées (3) elle constitue au fond une mesure d'exécution sur

(1) 11 janvier 1889, cour de Paris. — Sirey, 1890, 2, 9 ; D., 1891, 2, 96.

(2) Saisie-arrest pratiquée par des particuliers sur les fonds des communes déposés à la caisse d'amortissement, et saisie-arrest pratiquée par une administration de l'État entre les mains des débiteurs d'une commune. V. *supra*, p. 11, s.

(3) Cassation, 1^{er} mai 1889, S., 1889, 4, 480 ; 21 mai 1889, S., 1889, 4, 337.

les biens du débiteur saisi, puisque le saisissant est tenu, à peine de nullité, d'assigner le saisi dans la huitaine en validité de la saisie-arrêt (1), et que l'instance en validité se terminera par un jugement attribuant au saisissant les deniers saisis.

Par conséquent, la saisie-arrêt ne peut être considérée à aucun moment comme une mesure purement conservatoire.

Par le fait qu'elle tend nécessairement à l'attribution au profit du saisissant des deniers saisis, la saisie-arrêt présente un caractère suffisant de mesure d'exécution pour être incompatible avec le droit exclusif de contrôle et de contrainte exercé par l'administration supérieure sur la gestion des affaires communales.

Un arrêt postérieur de la cour de Rennes (2), tout en asseyant sa décision sur la doctrine que nous venons d'exposer, en a donné une interprétation et fait une application qui nous paraissent peu conformes au caractère impératif et général du principe posé par le Conseil d'État.

L'espèce était la suivante :

Le préfet du Morbihan avait autorisé la commune de Beignon à vendre des arbres lui appartenant pour en affecter le produit au paiement de la somme due à un entrepreneur.

Ce dernier n'ayant pas reçu intégralement la somme

(1) Code procédure, art. 563.

(2) V. Rennes, 21 janvier 1892, S., 1894, 2, 230.

inscrite au budget à son bénéfice, fit saisie-arrêt entre les mains du receveur municipal sur toutes valeurs ou sommes appartenant ou dues à la commune.

Le tribunal valida la saisie jusqu'à concurrence de la somme représentant le reliquat restant à payer à l'entrepreneur.

La cour de Rennes a confirmé ce jugement :

« Attendu que..... le sieur Jaubaud pouvait valablement saisir-arrêter la somme dont s'agit, mais qu'il a excédé son droit en faisant porter sa saisie sur toutes sommes, deniers et valeurs quelconques que le receveur avait ou aurait, devait ou devrait à la commune de Beignon, à quelque titre ou pour quelque cause que ce soit, que les premiers juges ont à juste titre validé la dite saisie, seulement en temps qu'elle portait sur la somme administrativement affectée au paiement de Jaubaud ;

« Confirme..... »

Les rédacteurs de cet arrêt sont partis de cette idée que la prohibition des saisies-arrêts sur les fonds communaux a pour but d'empêcher que ces fonds, dont l'affectation est réglée par l'autorité administrative, ne soient détournés de leur destination par l'intervention d'un tiers.

Aussi ont-ils admis au principe de la prohibition une dérogation pour le cas où, une somme ayant été inscrite au budget communal pour le paiement d'une dette de la commune, le créancier fait opposition pour cette somme entre les mains du receveur municipal.

Le créancier ne saisissant ainsi que la somme affectée administrativement au paiement de la dette, il n'y a pas à craindre que la saisie-arrêt détourne les fonds communaux de leur destination.

Il convient de remarquer qu'avec ce système, c'est l'autorité judiciaire qui sera appelée à prononcer l'attribution des deniers se trouvant entre les mains du receveur municipal.

Sans doute, elle ne les détournera pas de leur destination, puisque l'affectation administrative antérieure en attribuait le bénéfice au créancier.

Cependant, il semble qu'il y ait là un échec à la règle d'après laquelle c'est à l'autorité administrative seule qu'il appartient de prendre des mesures d'exécution forcée à l'égard des communes ; et cette solution paraît d'autant moins défendable que l'intérêt du créancier à saisir-arrêter une somme qui lui est affectée ne semble pas suffisant pour justifier une dérogation de cette nature.

SECTION II

HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE.

A défaut des voies d'exécution proprement dites, le créancier d'une commune peut-il se prévaloir à son encontre de l'hypothèque judiciaire, garantie que la loi attache à toute créance dès qu'elle est reconnue en justice ?

La nature juridique de l'hypothèque judiciaire est un peu incertaine et fait considérer cette institution par les uns comme une simple mesure conservatoire, comme une précaution destinée à rendre plus efficaces les voies d'exécution postérieures, par les autres comme une voie d'exécution véritable que l'on doit exclure vis-à-vis des communes comme toute autre voie d'exécution.

*
* *

Caractères généraux. — L'hypothèque judiciaire résulte de plein droit (1) de tous les jugements contentieux (2) qui contiennent une condamnation actuelle ou le principe d'une condamnation éventuelle, et de certains actes judiciaires qui, sans être des jugements proprement dits, créent cependant des obligations.

N'étant pas dispensée d'inscription, elle doit être inscrite pour produire effet, mais peut l'être immédiatement après le jugement, avant même que ce dernier ne soit signifié.

L'hypothèque judiciaire, comme toute autre hypothèque, consiste dans un droit de préférence et de suite ; mais c'est une hypothèque générale qui grève à la date de

(1) V. art. 2123 Code civil.

(2) Les décisions des tribunaux administratifs entraînent en effet hypothèque judiciaire. Pour le Conseil d'État, voir avis du Conseil des 16 thermidor an XII, 29 octobre 1811 et 24 mars 1812, insérés au *Bulletin des Lois* ; pour les conseils de Préfecture, voir article 49 de la loi du 24 juillet 1889. V. également D. *Jurispr. génér.* Vo privilèges et hypothèques, n° 1110 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. III, p. 252.

son inscription tous les biens présents et à venir du débiteur.

Mais elle est spéciale quant à la créance garantie et ne produit effet qu'à l'égard des obligations qui ont fait l'objet du jugement.

La généralité des termes de l'article 2123 du Code civil permet-elle l'inscription d'une hypothèque judiciaire sur les biens d'une commune ?

La réponse est délicate à formuler, car une difficulté naît, d'une part de la contradiction qui existe entre les règles ordinaires du droit civil et les principes de la comptabilité publique, d'autre part de la nature un peu incertaine de l'hypothèque judiciaire.

*
* *

La doctrine.— Les opinions doctrinales relatives à cette question sont à la fois peu nombreuses et en général insuffisamment motivées.

Très peu d'auteurs ont abordé directement la question. La plupart, même parmi les spécialistes du droit administratif, se bornent à indiquer que les moyens d'exécution du droit commun ne peuvent pas être employés à l'égard des communes et à exposer les règles qui régissent, tant le paiement d'office de leurs dettes que la vente forcée de leurs biens.

Les seuls qui se soient prononcés d'une façon précise en faveur de la validité de l'hypothèque judiciaire sur les

biens communaux sont : M. Cormenin qui considère l'inscription hypothécaire comme une mesure purement conservatoire (1).

M. Chauveau qui admet l'inscription hypothécaire dans l'hypothèse où les fonds provenant de la vente des immeubles hypothéqués sont sans affectation spéciale (2).

MM. Rousseau et Laisney dans leur *Dictionnaire de procédure* (3).

En sens contraire, nous rencontrons les opinions de MM. Laferrière, Berthélemy, Morgand, Chabanel.

M. Laferrière, examinant à propos des arrêts du Conseil d'État, la question d'exécution à l'égard de l'État, conclut qu'il ne saurait exister « contre l'État aucune procédure tendant à l'aliénation forcée de ses biens ni à la cession forcée de ses créances ; toute inscription d'hypothèque judiciaire, toute saisie..... seraient radicalement nulles..... »

Et il ajoute, passant à l'exécution contre les communes :

« L'exécution des condamnations prononcées par le Conseil d'État, contre les communes est soumise aux mêmes règles générales que l'exécution des condamnations prononcées contre l'État.

« Elle ne comporte pas les mesures d'exécution forcée

(1) Cormenin : *Questions de droit administratif*, t. II, p. 489.

(2) Chauveau : *Procédure administrative*, n° 867.

(3) Rousseau et Laisney : *Dictionnaire de procédure*, t. IV V° Exécution des jugements p. 379, n° 206.

« prévues par le droit commun ; elle ne peut se poursuivre
« que par la voie administrative (1). »

M. Berthélemy estime que « la solution négative de
« toute possibilité d'hypothèque sur les biens des com-
« munes paraît plus conforme à l'esprit de la législa-
« tion » (2).

M. Morgand dans le commentaire qu'il donne de l'article 110 de la loi municipale, se montre défavorable à l'inscription d'hypothèque judiciaire sur les biens communaux (3).

Enfin M. Chabanel, dans son traité de comptabilité et de finances municipales se prononce très nettement contre la validité de l'hypothèque judiciaire en notre matière (4).

« Nous estimons, au contraire, que les biens commu-
« naux ne sont susceptibles d'être grevés ni d'hypothèques
« judiciaires ni d'hypothèques conventionnelles..... car
« l'hypothèque judiciaire suppose le droit, pour le créan-
« cier de saisir et de faire vendre les biens qu'elle affecte,
« et elle ne peut dès lors, être inscrite valablement, sur
« des biens qui sont insaisissables ainsi que l'a reconnu
« un arrêt de la cour de cassation du 10 mars 1852. »

(1) Laferrière : *Traité de la juridiction administrative*, 2^e éd., t. 1^{er}, p. 347 et 352.

(2) Berthélemy : *Traité de droit administratif*, 3^e éd., p. 529.

(3) Morgand : *La loi municipale*, 7^e éd.; Commentaire de l'article 110, n^o 1234.

(4) Chabanel : *Traité de finances municipales*, p. 142. V. également dans le même sens Aubry et Rau, *Dr. civ.*, 4^e éd., t. VIII, p. 469. — Pont, *Priv. et hypot.*, t. 1^{er}, p. 355.

Il convient de faire une place à part aux opinions plus longuement motivées de MM. Michoud, Brémont, Seignouret et Humblot qui se sont manifestées à propos du commentaire des décisions judiciaires intervenues en cette matière.

Ces divers auteurs, à l'exception de M. Michoud qui admet dans une certaine mesure la validité de l'hypothèque tant conventionnelle que judiciaire, se montrent défavorables à l'inscription d'hypothèque judiciaire sur les biens communaux (1).

Nous allons examiner les arguments dont ils ont combattu ou renforcé les décisions jurisprudentielles qu'ils ont commentées.

* *

La jurisprudence. — I. — Cette question aussi importante au point de vue du droit qu'au point de vue de la pratique paraît s'être posée pour la première fois devant les tribunaux en 1892 (Tribunal civil et cour d'Agen).

Voici à la suite de quels événements la question avait été soumise aux tribunaux.

Deux entrepreneurs, adjudicataires d'un lot de construction du lycée d'Agen, ayant obtenu du conseil de

(1) V. note de M. Michoud sous arrêt d'Agen du 18 juillet 1892, S., 1894, 2, 1. — Brémont : *Revue critique*, 1893, p. 645 ets. ; 1896, p. 7 et s. — Seignouret : *Revue générale d'administration*, 1893, t. XLVII, p. 237 et s. — Humblot ; *Revue d'administration*, t. LIV, p. 274 s. et *Revue communale*, 1896, p. 61 et s.

Préfecture un arrêté condamnant la ville d'Agen à leur payer diverses sommes, avaient pris une inscription d'hypothèque judiciaire sur les biens de leur débitrice. Quelques temps après, la ville d'Agen se fit autoriser par l'autorité supérieure à aliéner un immeuble de son domaine privé ; l'acte d'autorisation affectait le produit de la vente à une dépense déterminée, dans l'espèce, à l'achèvement d'un boulevard. La vente fut réalisée. Les entrepreneurs, créanciers hypothécaires, adressèrent alors à l'acquéreur, conformément aux dispositions de l'article 2169 du Code civil, sommation de payer la dette garantie par l'hypothèque ou de délaisser l'immeuble.

L'acquéreur se retourna contre la commune qu'il appela en cause, et la question se posa nettement de savoir si le prix de la vente devait être remis entre les mains du créancier hypothécaire ou s'il devait recevoir l'emploi qu'avaient fixé la délibération du conseil municipal et l'approbation donnée à celle-ci par l'autorité supérieure.

Le tribunal d'Agen, par un jugement en date du 12 décembre 1891 et la cour d'Agen par un arrêt du 18 juillet 1892 (1) se sont prononcées en faveur des créanciers hypothécaires.

La cour de cassation (Chambre des requêtes), dans un arrêt du 18 décembre 1893 (2) a rejeté le pourvoi formé sur le fond du droit contre l'arrêt de la cour d'Agen et donné

(1) S., 1894, 2, 1 ; notes et renvois, P. per., 1893, 2, 75.

(2) S., 1894, 1, 456 ; P. per., 1894, 1, 425, rapport du conseiller.

ainsi son approbation au système de la validité de l'hypothèque judiciaire.

Mais le tribunal de la Seine a adopté la solution contraire dans un jugement très motivé du 7 février 1895 (1).

La controverse reste donc ouverte d'autant plus que c'est seulement la chambre des requêtes qui s'est prononcée.

*
* *

Dans leur ensemble, les décisions du tribunal, de la cour d'Agen et de la cour de cassation aboutissent aux conclusions suivantes :

1° Les immeubles dépendant du domaine privé des communes peuvent être frappés d'hypothèque judiciaire, à la suite d'une condamnation prononcée contre la commune.

En effet : « Si le créancier d'une commune ne peut
« exécuter le jugement de condamnation qu'il a obtenu
« contre elle par les voies judiciaires et doit, pour se faire
« payer ce qui lui est dû, s'adresser à l'administration
« supérieure qui a seule le droit d'autoriser le paiement
« des dettes des communes, cette règle ne fait pas obstacle
« à ce que le créancier fasse inscrire sur les immeubles
« dépendant du domaine privé de la commune, l'hypothèque
« que dérivant du jugement qu'il a obtenu contre elle »
(Cassation, 18 décembre 1893).

(1) P. per., 1896, 2, 50.

2^o En conséquence, un créancier qui a obtenu condamnation contre une commune peut valablement prendre une inscription hypothécaire sur les immeubles du domaine privé de sa débitrice. Cette inscription n'ayant pour objet que de conserver les droits des créanciers au regard des tiers acquéreurs ou des autres créanciers, ne saurait avoir, vis-à-vis de la commune, le caractère d'un acte d'exécution, la mettant dans la nécessité de payer en dehors de la règle établie pour les communes (Cassation, 18 décembre 1893).

3^o Par suite, l'effet de cette hypothèque n'est point de donner au créancier le droit de faire saisir et vendre le bien hypothéqué, tant qu'il reste propriété de la commune. Mais elle lui confère un droit de préférence sur le prix de l'immeuble quand il a été aliéné par la commune soit volontairement, soit en exécution de l'article 110 de la loi du 5 avril 1884 (1).

En outre, elle permet au créancier, en cas de vente de l'immeuble, d'exercer son droit de suite contre l'acquéreur, lequel est exposé comme tout tiers détenteur à la saisie et à la vente forcée de l'immeuble.

Cette dernière conclusion, l'exercice du droit de suite reconnu au créancier contre le tiers détenteur, est particulièrement grave. L'autorité judiciaire, en rendant cette décision, ne s'est peut-être pas rendu un compte exact du trouble qu'une semblable pratique pouvait apporter dans la gestion des intérêts communaux.

(1) Voir chap. II, sect. IV.

Cependant une semblable jurisprudence serait de nature à causer la désorganisation de tous les services municipaux. M. Humblot, dans un article très documenté publié dans la *Revue d'administration* (1), a groupé quelques exemples attestant les conséquences fâcheuses pour le patrimoine communal du système de la validité de l'hypothèque judiciaire.

Une ville, suppose M. Humblot, a fait état dans son budget d'une certaine somme à provenir de la vente d'un de ses immeubles ; elle a imputé sur cette somme quelque dépense urgente (c'était le cas de la ville d'Agen), telle que des réparations indispensables à des édifices communaux, des frais de séjour d'un indigent dans un hospice ou un asile. L'immeuble est vendu. Survient un créancier muni d'une inscription d'hypothèque judiciaire qui, usant de son droit de suite, exige du tiers détenteur ou l'immeuble ou son prix. Les deniers sur lesquels la commune était en droit de compter, qui figuraient aux prévisions de son budget, se trouvent détournés de sa caisse. Et dès lors, comment pourvoir aux dépenses de première nécessité gagées par ces deniers ? Différer ces dépenses n'est pas dans le pouvoir de la commune, puisqu'elles ont un caractère obligatoire. L'autorité supérieure les réinscrirait d'office au budget et mettrait le conseil municipal en demeure d'en assurer l'acquittement. Il n'y aura d'autre solution que d'établir de nouveaux centimes addi-

(1) Novembre 1895, p. 274.

tionnels ou de contracter un emprunt. Les communes seraient ainsi forcées d'accroître leurs obligations alors que leur situation financière pourrait être déjà très obérée.

On peut objecter, il est vrai, et l'argument présente une valeur indéniable, que s'il est fâcheux pour les communes d'être réduites à la nécessité de grever les contribuables par des charges sans cesse plus lourdes, rien ne les forçait à contracter cette dette, et pourquoi n'en répondraient-elles pas sur leurs biens, comme tous les citoyens? Ce raisonnement fait abstraction des règles établies par le législateur dans l'intérêt public, pour la protection des finances communales, mais il séduit à raison du sentiment d'équité qui l'a dicté et l'auteur de l'article qui a prévu l'objection n'arrive pas à la réfuter entièrement en invoquant la nature du titre qui reconnaît la ville débitrice.

« Ce titre, dit-il, sera le plus souvent un jugement de
« première instance, ou, tout au moins, non passé en
« force de chose jugée. Il a toujours été tel dans les
« quelques espèces où les tribunaux et les cours ont jus-
« qu'ici statué. En 1893, lorsque la ville d'Agen a, la pre-
« mière, porté cette question en justice, elle réclamait
« contre une décision du conseil de Préfecture, tribunal
« essentiellement susceptible d'appel. En un mot, quand
« les communes refusent de payer un créancier, c'est
« que le titre de sa créance n'est pas définitif. On ne
« saurait leur en faire grief. Plus encore que les par-
« ticuliers, elles sont fondées à pousser jusqu'au bout

« les procédures, à épuiser toutes les instances (1). »

En tout cas, pendant toute la durée d'un procès poursuivi après un jugement de condamnation contre la commune, les municipalités devront, par mesure de prudence, éviter l'aliénation d'une propriété communale. Et voilà le domaine privé d'une commune frappé d'indisponibilité pendant des années, à cause d'une créance qui peut être de minime importance.

La commune, devant les inconvénients d'une telle situation, peut passer outre et aliéner quelque partie du domaine communal.

Des conséquences plus graves peuvent encore se produire. Des créanciers pourront parvenir à circonvenir un conseil de Préfecture, et à obtenir, quelquefois par défaut, une condamnation en premier ressort, puis ils prendront hypothèque en vertu de l'arrêté du conseil. La commune intentera un recours devant le Conseil d'État. Mais devant le juge administratif, les recours n'ont pas d'effet suspensif. Si, dans l'intervalle, la commune vient à vendre un de ses immeubles, le créancier hypothécaire exerçant son droit de suite, fera saisir et adjuger l'immeuble et s'emparera de tout ou partie du prix. Plus tard, la commune

(1) Cet argument présentait, à l'époque où l'article a été rédigé, plus de valeur qu'aujourd'hui. Les communes trouvaient alors une sorte de garantie, de présomption de la justesse, de leurs prétentions dans l'autorisation de plaider qui leur était donnée par le conseil de Préfecture. La loi du 8 janvier 1905 a supprimé cette formalité : la force de l'argumentation présente s'en trouve d'autant affaiblie.

pourra triompher devant le Conseil d'État et la créance être reconnue inexistante. Alors, la commune réclamera au créancier prétendu, devenu son débiteur, la somme qu'il a perçue indûment, augmentée du montant des frais du procès. Mais, à ce moment, le créancier pourra se trouver en état d'insolvabilité. Il y aura là pour les finances communales une perte parfois très lourde, un préjudice sans compensation. Ce préjudice aura son contre-coup sur la marche des services publics, auxquels doivent pourvoir les municipalités. C'est ainsi par exemple que les institutions charitables pourront se voir dépouillées des propriétés que la commune leur aurait cédées pour un prix nominal.

C'est à l'égard des grandes villes que se manifesteraient surtout les inconvénients résultant des hypothèques judiciaires, à raison des multiples procès que suscitent leur important domaine et la complexité des intérêts à laquelle leur fonctionnement donne naissance. Chaque année, un grand nombre d'hypothèques judiciaires viendraient grever les différentes parties de leur domaine privé. La plupart des grandes cités poursuivent l'exécution de travaux de voirie considérables. Elles comptent, pour gager les énormes dépenses de leurs budgets, sur le produit des aliénations qu'elles réalisent au cours de ces travaux. Faut-il que ce produit demeure immobilisé dans leur caisse, ou qu'elles soient réduites à demander en justice la restriction des hypothèques, de sorte qu'elles ne puissent apporter quelque atténuation à leur situation critique qu'au prix de frais

onéreux et de longues procédures ? Les diverses juridictions qui ont rendu les décisions intervenues dans l'affaire de la ville d'Agen n'ont vraisemblablement pas aperçu toutes les conséquences fâcheuses que pourrait entraîner l'admission de l'hypothèque judiciaire dans les rapports entre les communes et leurs créanciers.

Mais elles se trouvaient en présence des règles posées par les avis du Conseil d'État de 1807 et de 1813 qui reconnaissent à l'autorité supérieure le pouvoir d'apprécier souverainement les intérêts des communes et l'opportunité des mesures à prendre contre elles.

Cette doctrine pouvait les faire hésiter. Quels arguments ont-elles donc trouvés pour faire triompher l'intérêt privé de l'intérêt général, les règles du droit civil des principes de la comptabilité publique ?

Leurs décisions sont principalement fondées sur les considérations suivantes :

1^o En principe, dans notre législation, les obligations des communes sont soumises aux règles ordinaires du droit civil : il faut un texte spécial pour les y soustraire (1).

Or il n'existe aucune disposition légale qui interdise aux créanciers d'une commune l'usage de l'hypothèque judiciaire.

(1) « Attendu que, dans notre législation moderne, les obligations des communes ne se différencient de celles des particuliers que si un texte spécial les soustrait au droit commun, et si leur validité ou leur exécution ont été soumises à des formes et à des règles qui leur soient propres » (Cour d'Agen, arrêt précité du 18 juillet 1892).

2° Les immeubles faisant partie du domaine privé d'une commune (c'était le cas pour la ville d'Agen) sont dans le commerce, et comme tels peuvent être grevés d'hypothèque conformément aux dispositions générales de l'article 2118 du Code civil (1).

D'ailleurs, si on objectait que la constitution d'hypothèque opère une aliénation partielle et qu'il faut dès lors exiger pour sa validité l'approbation de l'autorité administrative supérieure, on pourrait répondre que celle-ci n'est exigée que pour les aliénations volontaires et directes. Lorsqu'il s'agit, au contraire, d'une aliénation résultant d'un acte indépendant de la volonté de la commune, celle-ci se réalise valablement sans intervention de l'autorité tutélaire.

3° Le créancier hypothécaire d'une commune ne pourra se prévaloir vis-à-vis d'elle de la plénitude des droits qu'il aurait vis-à-vis d'un débiteur ordinaire (2).

(1) « Attendu qu'aux termes de l'article 2118 du Code civil, sont « susceptibles d'hypothèque tous les biens immobiliers qui sont dans « le commerce ; que les immeubles dépendant du domaine privé des « communes sont susceptibles d'être grevés de droits réels, d'être pres- « crits et même d'être aliénés en suivant les formalités exigées par la « loi ; qu'ils peuvent donc être considérés comme appartenant à la « catégorie des biens qui sont dans le commerce et sont, par suite, « susceptibles d'être grevés d'hypothèques. » (Tribunal d'Agen, 12 décembre. 1891.)

(2) « Attendu que si un jugement emportant hypothèque judiciaire « n'a point autant d'utilité quand il est rendu contre une commune « que lorsqu'il est rendu contre un particulier, il n'en est pas moins « certain qu'il a une efficacité incontestable, celle d'assurer au créan-

Tant que l'immeuble restera entre les mains de la commune, le créancier ne pourra pas le saisir.

Son droit hypothécaire sera donc dépouillé d'une partie de ses avantages, mais il subsistera cependant et l'inscription hypothécaire produira son effet aussitôt que l'immeuble sortira du domaine de la commune pour passer entre les mains d'un tiers détenteur qui n'aura pas opéré la purge. A l'égard de ce dernier, on ne voit aucun motif de ne pas appliquer les règles du droit commun.

4° Enfin (et c'est le principal motif invoqué à l'appui de la décision de la cour de cassation), l'inscription de l'hypothèque judiciaire est un simple acte conservatoire et ne constitue d'aucune manière un acte d'exécution. Donc les créanciers d'une commune, malgré le refus qui leur est

« cier un droit de préférence sur le prix des immeubles appartenant
« à sa débitrice ; que l'on ne voit dans l'exercice de ce droit aucune
« incompatibilité avec les règles spéciales qui régissent la disposition
« des ressources des communes. (Tribunal d'Agen, précité.)

« Pour qu'en dépit d'une hypothèque régulièrement acquise et con-
« servée, les tiers détenteurs soient affranchis de l'obligation de payer
« ou de délaisser, qui est de l'essence même du régime hypothécaire ;
« pour que les droits distincts accordés aux créanciers hypothécaires
« contre les tiers détenteurs cessent d'être généraux et propres à
« tous ; pour que cette obligation et ces droits ne soient plus seule-
« ment attachés au fait de la détention d'un immeuble hypothéqué et
« soient convertis en liens plus ou moins serrés ou relâchés, suivant
« la qualité du vendeur ; pour que les créanciers hypothécaires d'une
« ville deviennent ainsi de simples chirographaires, il faudrait un
« texte de loi formel ; aucun des documents législatifs invoqués par la
« ville d'Agen ne contient une disposition semblable. » (Cour d'Agen,
précité.)

fait de l'exercice des voies d'exécution, peuvent user de ce procédé (1).

Le tribunal de la Seine, saisi en 1893 d'une instance analogue à celle qui s'était déroulée devant le tribunal et la cour d'Agen, ne se rallia pas à l'argumentation précédente, malgré l'autorité de la décision de la cour suprême qui l'avait adoptée.

Dans un jugement très motivé, devenu définitif, le tribunal de la Seine déclara de nul effet une inscription d'hypothèque judiciaire sur les biens du domaine privé de la ville de Paris prise par un de ses créanciers.

Nous croyons utile, à raison de l'intérêt des motifs invoqués par le tribunal et pour la clarté de la discussion doctrinale des arguments contraires soulevés de part et d'autre, de reproduire ici dans son intégralité toute l'argumentation sur laquelle repose la décision du tribunal de la Seine.

« Le tribunal,

« Attendu qu'une inscription d'hypothèque judiciaire a

(1) « Attendu que, si le créancier d'une commune... doit, pour se
« faire payer de ce qui lui est dû, s'adresser à l'administration supé-
« rieure, qui a seule le droit d'autoriser le paiement des dettes des
« communes, cette règle ne fait pas obstacle à ce qu'il fasse inscrire,
« sur les immeubles dépendant du domaine privé de la commune,
« l'hypothèque dérivant du jugement qu'il a obtenu contre elle, car
« cette inscription n'ayant pour objet que de conserver ses droits au
« regard des tiers acquéreurs ou des autres créanciers, ne saurait
« avoir vis-à-vis de la commune envers laquelle elle ne produit aucun
« effet coercitif le caractère d'un acte d'exécution la mettant dans la
« nécessité de payer en dehors de la règle ci-dessus rappelée. » (Cas-
sation, 18 décembre 1893.)

« été prise sur tous les biens présents et à venir de la ville
« de Paris situés dans l'étendue du premier bureau des
« hypothèques de la Seine ;

« Que cette inscription a été requise en vertu d'un arrêt
« qui a condamné la ville de Paris en paiement de la
« somme de 347,634 francs au profit des consorts Béliet ;

« Attendu que le préfet de la Seine, agissant au nom et
« comme représentant de la ville de Paris, demande la
« nullité de cette inscription comme ayant été prise à tort
« et sans droit ;

« Que, suivant lui, les biens des communes, comme
« ceux de l'État ne sont pas soumis à l'hypothèque judi-
« ciaire ;

« Attendu que le droit de demander aux tribunaux et
« d'obtenir des condamnations contre les communes n'est
« point contesté ;

« Qu'il est de principe également que les règles particu-
« lières de droit administratif qui régissent le patrimoine
« des communes ne permettent pas aux créanciers des
« communes de poursuivre contre elles par les voies
« ordinaires, le paiement des condamnations qu'ils ont
« obtenues ; qu'ils sont toujours obligés de s'adresser à
« l'autorité administrative pour obtenir l'inscription de
« leurs créances au budget de la commune ;

« Attendu d'ailleurs que les communes n'ont pas la
« libre disposition des fonds qui constituent leur budget ;

« Que ces fonds ont tous une destination dont l'ordre ne
« peut être interverti ;

« Qu'il est nécessaire, dès lors, que la dette soit ins-
« crite au budget de la commune et que rien ne peut
« être payé à un titre quelconque par une commune en
« dehors des règles de la comptabilité publique auxquelles
« elle est soumise ;

« Attendu que la loi du 5 avril 1884 prévoit, d'ailleurs,
« le cas où une commune refuserait de faire droit aux
« réclamations de ses créanciers et qu'elle donne à ceux-ci,
« porteurs d'un titre exécutoire, certains moyens de con-
« trainte ; qu'ils ont le droit notamment de demander à
« l'autorité supérieure l'inscription d'office de leurs
« créances au budget communal et qu'ils peuvent même
« provoquer la vente des biens de la commune en s'adres-
« sant au chef de l'État ;

« Attendu que, par application des règles qui précè-
« dent et qui constituent une dérogation au principe
« général posé par les articles 2092 et 2093, aux termes
« desquels tous les biens d'un débiteur sont le gage com-
« mun de ses créanciers, les biens des communes sont
« insaisissables et ne peuvent faire l'objet ni d'une saisie-
« exécution ni d'une saisie immobilière ;

« Que les deniers des communes et leurs créances
« ne peuvent pas davantage être frappés de saisies-
« arrêts ;

« Attendu que, sans doute, les biens qui font partie du
« domaine privé de la commune sont régis par la loi
« civile ; qu'ils ne sont point inaliénables et peuvent être
« vendus, échangés, prescrits ; mais qu'ils ne peuvent

« être aliénés que suivant les formes spéciales édictées par
« la loi ;

« Attendu que Béliet ne conteste point ces principes ;
« qu'il reconnaît qu'un créancier muni d'un titre exécutoire ne peut procéder à aucun titre d'exécution contre
« la commune, mais qu'il soutient que, si l'hypothèque
« judiciaire peut devenir un moyen d'exécution, l'inscription de cette hypothèque est avant tout un acte conservatoire ;

« Mais attendu que l'inscription hypothécaire n'est pas
« une simple mesure conservatoire ; qu'elle place l'immeuble grevé sous la main du créancier qui peut le
« suivre en quelques mains qu'il passe ; de telle sorte
« qu'il ne peut être vendu sans que le créancier soit appelé
« à exercer son droit sur le prix ;

« Que l'inscription d'hypothèque judiciaire a donc le
« caractère d'un acte d'exécution, puisqu'elle constitue
« une garantie destinée à assurer le paiement ;

« Qu'en tous cas, c'est un acte tendant à l'exécution du
« titre, puisqu'il confère au créancier un droit de suite et
« un droit de préférence ;

« Qu'il y a lieu, dès lors, de rechercher dans quelles
« conditions pourraient s'exercer, en ce qui concerne les
« biens d'une commune, le droit de suite et le droit de
« préférence qui constituent l'essence même du régime
« hypothécaire ;

« Attendu tout d'abord que les biens d'une commune
« ne pouvant faire l'objet d'aucune exécution forcée, le

« droit du créancier inscrit ne pourrait recevoir effet que
« dans le cas d'une aliénation volontaire ;

« Mais que l'immeuble une fois vendu, son droit de
« préférence se trouverait immédiatement en conflit
« avec les règles qui régissent la comptabilité des com-
« munes ;

« Qu'en effet, le prix une fois consigné, ce prix, pro-
« priété de la commune, aurait par là même le caractère
« de deniers communaux ;

« Qu'à ce titre il ne pourrait pas recevoir d'autre desti-
« nation que celle qui aurait été prévue dans le budget de
« la commune ;

« Qu'un ordre ne saurait davantage être ouvert, l'au-
« torité judiciaire ne pouvant se substituer à l'autorité
« administrative, seule compétente pour l'ordonnance-
« ment des fonds communaux ;

« Qu'en tous cas et à défaut de consignation, l'inscrip-
« tion, en mettant obstacle au paiement des fonds dûs à
« la commune, constituerait une véritable saisie-arrêt ;

« Qu'ainsi et à tous égards, l'appropriation du prix que
« comporte l'hypothèque est incompatible avec les règles
« de la comptabilité des communes ;

« Attendu que le droit de suite ne saurait non plus
« s'exercer ;

« Qu'en effet, le droit du créancier inscrit contre le
« tiers détenteur n'est en réalité que la continuation du
« droit qu'il pourrait exercer contre le débiteur principal ;

« Qu'il serait inadmissible qu'il eût plus de droits

« contre le tiers détenteur que contre son propre débiteur ;

« Qu'il faudrait admettre qu'il pourrait faire indirectement ce qu'il n'avait pas le pouvoir de faire directement ;

« Attendu, d'ailleurs, que le bénéfice de discussion prévu par l'article 2170 du Code civil serait manifestement inapplicable en ce qui concerne les communes ;

« Attendu, dès lors, que le droit de suite et le droit de préférence, sans lesquels l'hypothèque n'existe pas, ne pouvant s'exercer en ce qui concerne le domaine privé des communes, il en résulte comme conséquence nécessaire que ces biens, comme ceux de l'État, ne peuvent être frappés utilement de l'hypothèque judiciaire ;

« Qu'ils se trouvent dans une situation analogue à ceux qui sont soumis au régime dotal ;

« Qu'il est de principe général qu'un immeuble ne peut être hypothéqué que lorsqu'il est saisissable et qu'on conçoit difficilement un droit de gage en l'absence de cet autre droit qui en est la sanction et la raison d'être, celui de réaliser le gage ;

« Attendu, il est vrai, qu'on objecte que, les communes ayant le droit incontestable de grever leurs biens d'hypothèques conventionnelles, l'hypothèque judiciaire, dont les effets sont les mêmes, doit également être admise ;

« Mais attendu qu'il suffit d'observer, pour faire écarter toute assimilation entre les deux cas, que l'hypothèque conventionnelle, qui est une véritable aliénation, ne peut être consentie qu'avec l'autorisation de l'adminis-

« tration supérieure et que celle-ci ne pourrait, sans se
« déjuger et manquer pour ainsi dire à la foi promise,
« autoriser une affectation différente des fonds à provenir
« de l'aliénation de l'immeuble donné en gage avec son
« concours ;

« Que la situation dans les deux cas est donc toute dif-
« férente ;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'hypothèque
« que judiciaire ne pourrait frapper utilement les biens
« de la ville de Paris ;

« Que par suite, l'inscription prise par les consorts
« Béliet était inutile et sans objet et qu'il y a lieu de faire
« droit à la demande du préfet de la Seine ;

« Par ces motifs :

« Dit que l'inscription prise..... contre la ville de
« Paris..... a été prise à tort et sans droit ;

« Déclare de nul effet l'inscription dont s'agit, etc.... »

Ainsi, ce jugement rendu au profit de la ville de Paris, dénie l'exercice de droit de suite aux créanciers munis d'une hypothèque judiciaire sur les biens communaux.

Il établit que ces biens ne sauraient être utilement frappés d'hypothèques judiciaires, et conclut que, les inscriptions hypothécaires étant prises à tort et sans droit, elles doivent être déclarées de nul effet.

Dans l'énoncé des motifs qui précède sa décision, le tribunal a suivi une méthode qui paraît très rationnelle.

Il s'est préoccupé, tout d'abord, de poser les principes qui régissent les rapports des communes avec leurs créan-

ciers. A l'égard de l'exécution de leurs obligations elles sont soustraites à l'application du principe posé dans l'article 2092 du Code civil, qui fait de l'ensemble des biens du débiteur le gage commun de ses créanciers, et sont soumises à un régime spécial déterminé par des textes.

Nous avons antérieurement examiné les différents textes relatifs à cette question : il nous suffit d'y renvoyer (1).

Après avoir rappelé cet ensemble de principes, le tribunal s'applique à en déduire les conséquences. Après avoir affirmé le caractère d'acte d'exécution de l'inscription d'hypothèque judiciaire, il distingue les deux droits dont l'ensemble constitue cette institution : le droit de préférence qui permet au créancier hypothécaire de primer les créanciers hypothécaires postérieurs en date et les créanciers simplement chirographaires ; le droit de suite qui l'autorise à faire saisir l'immeuble hypothéqué, en quelque main qu'il se trouve.

Le tribunal constate que ni l'un, ni l'autre de ces droits ne sauraient se concilier, quel que soit l'hypothèse, avec les principes qu'il a pris soin d'énoncer au début du jugement et ne sauraient être exercés à l'encontre d'une commune par ses créanciers : le droit de suite, d'une part parce qu'il serait paralysé par le droit de discussion qu'invoquerait le tiers détenteur poursuivi, en se fondant sur l'article 2170 du Code civil ; d'autre part parce que le droit d'exécution n'est pas reconnu contre le débiteur

(1) Voir chap. 1^{er}, sect. 1.

principal ; le droit de préférence, soit à raison de l'exercice du droit de discussion, soit parce que le prix d'acquisition versé à la caisse des dépôts et consignations au cours de la purge opérée par l'acquéreur prendrait le caractère de deniers publics dont l'attribution ne pourrait être que par l'autorité administrative dans les formes déterminées par le décret du 31 mai 1862.

Cette déclaration formelle étant faite, le tribunal appuie sa décision d'autres arguments qui apparaissent comme accessoires du développement doctrinal précédent. C'est d'abord un argument tiré de la corrélation qui existe entre l'insaisissabilité d'un immeuble et l'impossibilité de le grever d'hypothèque. C'en est un autre qui écarte toute assimilation entre l'hypothèque conventionnelle et l'hypothèque judiciaire et qui répond ainsi à l'argumentation qui prétend faire découler la possibilité de l'hypothèque judiciaire sur les biens communaux du pouvoir de la commune de consentir des hypothèques conventionnelles (1).

*
* *

II. — La doctrine du tribunal de la Seine nous paraît beaucoup plus conforme aux principes de la comptabilité communale et du contrôle administratif des autorités locales que ne le sont les conclusions du tribunal et de la

(1) Voir *infra* le développement de ces dernières argumentations.

cour d'Agen, bien que la cour de cassation leur ait donné son approbation.

Pour justifier notre opinion, nous devons reprendre l'argumentation qui prétend aboutir à la validité de l'hypothèque judiciaire sur les biens communaux et nous efforcer d'en réfuter chacun des éléments. Nous exposerons en même temps les arguments que nous invoquons à l'appui de notre thèse, et nous aurons notamment à développer les motifs du jugement du tribunal de la Seine.

1^o La cour d'Agen a affirmé que les obligations des communes sont soumises en principes aux règles ordinaires du droit civil et qu'il faut un texte spécial pour les y soustraire.

Il importe peu, au contraire, qu'un texte précis défende aux créanciers d'une commune de se prévaloir à son égard d'une inscription hypothécaire, s'il existe une interdiction tacite résultant de principes certains et incontestables.

Or, il est de jurisprudence constante que les créanciers d'une commune ne peuvent user contre elle d'aucune voie d'exécution judiciaire ; mais doivent s'adresser à l'autorité administrative supérieure (1).

Les créanciers ne peuvent donc prendre aucune inscription hypothécaire, car cette inscription constituerait un acte véritable de poursuite judiciaire (2).

(1) V. *supra*, sect. 1, p. 44, et les principes rappelés au début du jugement du tribunal de la Seine.

(2) V. Cass., 40 mars 1852, D. 1852, 4, 441.

Nous serons amenés d'autre part à constater un peu plus loin que les conséquences de l'hypothèque judiciaire sont incompatibles avec le respect des principes que nous venons de rappeler : cette considération fait apparaître l'argument qui se fonde sur l'absence d'un texte spécial comme dénué de tout intérêt pratique.

2^o La cour d'Agen se fondait d'autre part sur les termes de l'article 2118 du Code civil qui déclare susceptibles d'hypothèques les biens immobiliers qui sont dans le commerce. Or les immeubles du domaine privé de la commune sont dans le commerce ; ils doivent donc être soumis à l'hypothèque.

On peut répondre que l'article 2118 pose bien la condition que pour être susceptible d'hypothèque un bien doit être dans le commerce mais qu'il n'affirme pas que cette condition soit la seule exigée.

Or, aux termes de l'article 537 du Code civil (1) affirme M. Seignouret (2) les biens des communes sont soustraits au régime du Code civil qui ne leur est applicable que dans les cas spécifiés par la loi.

L'article 2227 du Code civil qui dispose spécialement que la prescription est applicable aux biens de l'État, des

(1) L'article 537 est ainsi conçu : « Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois. Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières. »

(2) *Revue d'administration*, 1893, *op. cit.*

départements et des communes serait un article inutile si le code considérait les biens des communes, comme étant dans le commerce et soumis à toutes les conséquences de cette situation. Ils seraient, en effet, régis par l'article 2226 qui décide qu'on ne peut prescrire que les biens qui sont dans le commerce.

M. Michoud (1), répond à cette augmentation que l'article 2227 s'explique historiquement : on a voulu expressément écarter les règles de l'ancien droit qui accordait aux biens du domaine le bénéfice de l'imprescriptibilité absolue, et qui prolongeait en faveur des communes le délai requis pour prescrire.

Quant à l'article 537, il n'a pas le sens que lui attribue M. Seignouret. Il n'y a pas dans les lois administratives de théorie d'ensemble de la propriété. C'est donc le régime de la propriété, tel qu'il est organisé par le Code civil, qui constitue le régime commun des patrimoines appartenant aux personnes physiques et morales.

L'article 537 contient un renvoi à des dispositions spéciales concernant les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers : il n'enlève pas à ces dispositions leur caractère exceptionnel. Ce qui n'empêche pas, selon nous, que lorsqu'à titre exceptionnel, c'est entendu, les dispositions des lois ou des principes administratifs sont en contradiction avec les règles générales du Code civil il ne faille donner à celles-là la préférence sur le régime de droit

(1) S., 1894, 2, 4, *op. cit.*

commun, surtout, comme en notre matière, lorsque l'intérêt public est engagé.

Le sens de l'article 537 ne s'oppose pas à cette conclusion : il a été, en effet, précisé par Treilhard, dans l'exposé des motifs de la façon suivante :

« Les biens qui appartiennent à des particuliers sont les
« seuls dont le Code civil doit s'occuper ; les autres sont
« du ressort ou d'un code de droit public ou de lois administratives et l'ont n'a dû en faire mention que pour
« annoncer qu'ils étaient soumis à des lois particulières. »

3^e L'obligation dans laquelle se trouve le créancier d'une commune de s'adresser à l'administration supérieure pour se faire payer ce qui lui est dû, ne fait pas obstacle à ce qu'il fasse inscrire sur les immeubles dépendant du domaine privé de sa débitrice l'hypothèque dérivant du jugement qu'il a obtenu contre elle.

Cette inscription constitue un acte simplement conservatoire qui ne saurait avoir vis-à-vis de la commune le caractère d'un acte d'exécution la mettant dans la nécessité de payer en dehors de la règle précédente.

Telles sont les conclusions de la cour de cassation dans l'arrêt du 18 décembre 1893 (1).

Elle se fonde notamment sur ce que l'inscription d'hypothèque judiciaire peut être prise immédiatement après le prononcé du jugement, dès avant sa signification et nonobstant toutes voies de recours.

(1) V. *Pand. per.*, 1894, 1, 425. Rapport du conseiller.

L'hypothèque, à vrai dire, ne constitue pas seulement un acte conservatoire : c'est en même temps un commencement de coercition.

La cour de cassation, dans un arrêt antérieur du 10 mars 1852 (1), a déclaré « que l'inscription hypothécaire n'est
« pas une simple mesure conservatoire, qu'elle place l'im-
« meuble grevé sous la main des créanciers qui peuvent
« le suivre en quelques mains qu'il passe, de telle sorte
« qu'il ne peut pas être vendu sans que les créanciers
« soient appelés à exercer leur action sur le prix, d'où il
« suit que celui qui n'a pas un droit actuel sur l'immeuble
« ne peut être autorisé à le grever d'une inscription hypo-
« thécaire... » C'est là la vraie doctrine, analogue à celle
que l'arrêt précité de la cour de Paris de 1889 semble
avoir fondée en matière de saisie-arrêt (2).

4° La cour d'Agen tout en admettant la validité de l'inscription d'une hypothèque judiciaire a reconnu et déclaré que le créancier hypothécaire d'une commune ne pourrait se prévaloir vis-à-vis d'elle de la plénitude des droits qu'il pourrait exercer à l'encontre d'un débiteur ordinaire. Tant que le bien reste dans le domaine de la commune le créancier ne peut agir mais il recouvre l'exercice entier des droits que lui confère l'inscription dès que l'immeuble est passé entre les mains d'un tiers détenteur.

(1) Cass., 10 mars 1852, D., 1852, 4, 411.

(2) V. arrêt Paris, 11 janvier 1889, *supra*, p. 46

A l'égard de ce dernier, la cour ne voit aucun motif de ne pas appliquer les règles du droit commun.

La question est précisément de savoir si une hypothèque qui est inefficace vis-à-vis du débiteur principal, la commune, peut produire quelque effet à l'égard des tiers détenteurs.

Il semble que la doctrine de la cour d'Agen tende à éliminer du débat la commune après l'aliénation volontaire de l'immeuble, pour laisser exclusivement aux prises le tiers détenteur et le créancier.

Le tribunal de la Seine répond fort justement « que le droit du créancier inscrit, contre le tiers détenteur, n'est en réalité que la continuation du droit qu'il pouvait exercer contre le débiteur principal ; qu'il serait inadmissible qu'il eût plus de droit contre le tiers détenteur que contre son propre débiteur ».

C'est bien le droit même d'exécution que le créancier pourrait exercer contre le débiteur principal que le créancier inscrit peut invoquer contre le tiers détenteur.

Or, l'exercice de ce droit contre le débiteur principal était subordonné à l'autorisation de l'administration. Le droit du créancier contre le tiers détenteur doit être subordonné à cette même condition.

Il semble en effet difficile d'admettre que le titre du créancier puisse valoir plus contre le tiers détenteur que contre le débiteur principal : « Il faudrait admettre que le créancier pourrait faire indirectement ce qu'il n'avait pas le droit de faire directement. »

Le considérant du jugement du tribunal de la Seine, répond, à notre avis, fort justement à l'argumentation que nous rappelions au début de ce paragraphe et qui tend à dégager du débat la personnalité de la commune, pour circonscrire la lutte entre le créancier et le tiers détenteur.

Il semble donc qu'on ne puisse admettre que le créancier hypothécaire d'une commune jouisse d'un droit plus étendu contre l'acquéreur du bien communal que contre la commune elle-même.

D'ailleurs, le droit du créancier, s'il existait à l'égard du tiers détenteur, se trouverait d'une part en conflit avec les règles qui régissent la comptabilité communale et avec les dispositions des articles 68 et 110 de la loi municipale, d'autre part, en contradiction absolue avec le bénéfice de discussion prévu par l'article 2170 du Code civil que le tiers détenteur serait en droit d'invoquer à son profit.

1° Les principes qui régissent la comptabilité communale exigent, d'une part que les deniers communaux soient employés conformément aux crédits inscrits dans le budget municipal.

De cette obligation découlent deux conséquences :

D'une part, aucune somme ne peut être payée à un créancier en dehors des crédits alloués pour ces paiements ;

D'autre part, le prix des biens communaux vendus ne peut être affecté à un autre emploi que celui prévu dans le budget régulier de la commune.

L'application des règles de l'hypothèque judiciaire aux

immeubles aliénés par une commune entraînerait tout d'abord une dérogation à ces deux conséquences.

Le créancier hypothécaire en exerçant son droit de suite et de préférence se ferait remettre en fin de compte les deniers provenant de la vente, sans qu'aucun chapitre du budget autorisât un pareil emploi du prix.

La cour de cassation, dans les considérants de son arrêt n'a pas prévu l'objection. Le rapporteur, M. le conseiller Marignan s'en est préoccupé, mais il y répond d'une façon insuffisante en indiquant que le détournement de destination qui atteint les fonds provenant de la vente de l'immeuble hypothéqué est le résultat de la vente consentie volontairement par la commune et non d'un acte d'exécution dirigé contre elle par ses créanciers. Si la commune n'avait pas consenti d'aliénation, les créanciers n'auraient pu agir contre elle par les voies judiciaires pour obtenir leur paiement.

Tout au contraire, l'acte qui détourne les deniers communaux de leur destination régulière, n'est pas la vente consentie par la commune, mais bien la sommation adressée par le créancier hypothécaire au tiers acquéreur.

Et la question se pose justement de savoir si ce détournement doit être autorisé, sous prétexte qu'il a été effectué indirectement.

On ne peut l'admettre, car ce serait réduire à néant la garantie présentée pour le bon emploi des deniers publics par les règles de la comptabilité publique (1).

(1) Voir Brémont : *Revue critique*, *op. cit.*

Examinons d'un peu plus près divers aspects du conflit qui ne peut manquer de surgir entre les conséquences de l'hypothèque judiciaire et celles qui découlent des principes de la comptabilité publique.

Supposons que l'acquéreur n'ait pas encore payé le prix ou partie du prix qu'il doit à la commune.

Il ne peut se libérer de son prix d'acquisition entre les mains de son vendeur, sans s'exposer soit à payer deux fois, soit à délaisser et à subir une véritable expropriation. (Art. 2169 Code civil).

Pour se mettre à l'abri des poursuites, il n'a qu'un seul procédé : la mise en œuvre de la procédure de purge (Nous verrons tout à l'heure quelles peuvent en être les conséquences). Supposons pour l'instant qu'il n'en use pas.

L'inscription hypothécaire va produire à son égard des effets identiques à ceux d'une saisie-arrêt. Cette voie d'exécution consiste en effet dans un acte par lequel un créancier fait défense au débiteur de son débiteur de s'acquitter entre les mains de celui-ci. Or le tiers détenteur de la commune, après avoir pris connaissance de l'état des hypothèques qui grèvent l'immeuble à lui adjugé, ou au reçu de la sommation des créanciers hypothécaires, s'abstiendra de payer son prix entre les mains du receveur municipal.

La situation du tiers détenteur et celle du tiers saisi sont donc semblables en tous points.

A l'égard de la commune, il peut résulter de cette abstention une perturbation dans les finances municipales

dont l'équilibre pourrait n'être établi qu'en escomptant cette rentrée.

L'autorité municipale, en présence du refus de l'acquéreur de se libérer, peut dresser un état de poursuite (art. 154 de la loi municipale) : l'acquéreur y formera opposition, et s'il est vrai que le créancier puisse invoquer son droit hypothécaire, le tribunal devra ordonner le paiement entre les mains de ce créancier.

Et voilà l'effet d'exécution de la saisie-arrêt réalisé.

Or nous avons conclu antérieurement que l'exercice de toute voie d'exécution sur les biens des communes, et spécialement la saisie-arrêt, devrait être refusé aux créanciers des communes (1).

Est-il possible d'admettre que le créancier hypothécaire puisse opérer indirectement ce qu'il ne peut opérer directement ?

On a objecté que cette sorte de saisie-arrêt ne peut se produire qu'à la suite d'une aliénation, acte volontaire de la part de la commune, et que, par conséquent, le paiement du créancier auquel elle aboutit n'est pas absolument un paiement forcé : il dépend de la commune de ne pas aliéner.

On peut répondre que toutes les aliénations ne sont pas volontaires, et que l'argument précédent serait inopérant à l'égard d'une expropriation.

Mais, de plus, la saisie-arrêt ordinaire suppose presque

(1) V. chap. I, sect. I.

toujours de la part du débiteur un acte volontaire, celui qui a rendu le débiteur créancier d'un tiers. En agissant ainsi, le débiteur entendait bien faire naître cette créance à son profit. La saisie-arrêt qui a pour conséquence l'attribution de cette créance au créancier saisissant, opère bien un véritable paiement forcé : elle n'est donc pas possible à l'égard d'une commune. Il en serait ainsi spécialement à l'égard de la créance résultant, pour la commune, de l'aliénation de l'immeuble : elle ne pourrait être saisie-arrêtée par un créancier chirographaire de la commune ; elle ne peut donc pas non plus être l'objet de cette sorte de saisie-arrêt indirecte et anticipée qui résulte d'une inscription hypothécaire sur l'immeuble.

Dans l'hypothèse inverse, si l'acquéreur opte pour le délaissement et qu'il l'opère, le créancier poursuivant peut alors vendre, à son bénéfice, l'immeuble de la commune.

On aboutit ainsi à l'effet d'une saisie immobilière et à une vente forcée, contraires aux principes de la matière.

On a objecté cependant que les actions réelles, par exemple la revendication, dirigées contre les biens du domaine privé des communes aboutissent à un résultat.

Ne convient-il pas de traiter l'hypothèque comme tout autre droit réel ?

Il ne le semble pas. Dans la revendication, par exemple, la reprise de l'immeuble qui n'appartient pas à la commune ne touche pas au budget ni aux finances communales.

L'acte pour lequel la loi rejette toute contrainte prove-

nant d'un particulier, c'est le paiement. Or, si l'hypothèque est un droit réel, elle est avant tout l'accessoire d'une créance et constitue la garantie d'un paiement futur. Le créancier ne peut pas forcer la commune, même indirectement, à effectuer ce paiement. Le caractère de réalité de l'hypothèque ne peut donc produire, à ce point de vue, aucune conséquence (1).

2° Mais d'autre part cette solution ne peut se concilier avec les articles 68 et 110 de la loi municipale.

L'article 68 subordonne l'aliénation d'une propriété communale à l'approbation de l'autorité supérieure qui peut, par suite, en fixer les conditions.

L'article 110, auquel nous avons déjà fait allusion, ne permet la vente forcée d'un bien communal que si elle est autorisée par le président de la République.

Ces deux articles sont violés si on autorise le créancier hypothécaire à exercer un droit de suite contre le tiers acquéreur, et à lui faire sommation de payer ou de délaisser.

En effet, nous venons de voir qu'en cas de délaissement, le créancier aboutissait à une vente forcée, sans avoir obtenu l'autorisation exigée pour les ventes de cette nature par l'article 110 de la loi municipale et que, d'autre part, il pouvait toucher le prix de vente contrairement à la destination assignée aux deniers par l'arrêté préfectoral.

Il en sera exactement de même si le tiers paie la totalité

(1) V. Michoud : note sous arrêt d'Agen, S., 1894, 2, 1.

de la créance. Le créancier bénéficiera du prix alors que l'arrêté du préfet avait affecté cette somme à une autre destination, et ce résultat sera obtenu sans autorisation du président de la République.

Sur ce point encore, l'exercice de l'action fondée sur le droit hypothécaire semble devoir être interdit pour les raisons que nous venons d'énoncer.

Mais, en pratique, il est rare qu'un acheteur, prévenu des inscriptions hypothécaires qui grèvent l'immeuble qu'il vient d'acquérir, ne mette pas à profit le moyen que le législateur a mis à sa disposition pour permettre aux tiers acquéreurs d'échapper aux effets de l'hypothèque (Art. 2183 Code civil).

Il aura recours à la procédure de la purge, et tandis que s'en opéreront les formalités, le prix d'acquisition sera versé à la caisse des dépôts et consignations (Art. 2186) (1).

Cette consignation du prix de vente qui aura lieu le plus souvent à raison de la longueur des formalités va produire en notre matière des conséquences juridiques très remarquables que le tribunal de la Seine a le premier constatées et mises en valeur dans son jugement.

Les déductions que le tribunal de la Seine a tirées des conséquences de la consignation n'ont pas seulement le

(1) A défaut de consignation, nous retombons dans la première hypothèse, ou l'exercice de l'action des créanciers aboutit aux effets d'une saisie-arrêt.

mérite de l'inédit, mais elles constituent au jugement une base d'autant plus solide qu'elles sont tirées de principes de droit des moins contestables.

S'il est de principe, dans notre droit, que la propriété des corps certains s'acquiert par la seule convention, et qu'il suffit de l'accord des volontés des deux contractants sur la chose et sur le prix pour que l'acheteur soit maître du corps certain, objet de la vente, il n'en va pas de même en ce qui concerne cette chose fongible qu'est le prix. Le vendeur, par l'effet de la convention, ne devient pas propriétaire des deniers représentant le prix de vente : il n'acquiert à leur égard qu'un droit de créance. Mais ces deniers deviendront siens s'ils reçoivent une détermination suffisante, qui fasse cesser la confusion dans laquelle ils se trouvent avec les autres éléments composant le patrimoine de l'acquéreur (1). La remise des deniers soit entre les mains du vendeur, soit à la caisse des dépôts et consignations opérera cette détermination. La consignation équivaut en effet à un paiement (Art. 1257 du C. civ.).

Dans notre espèce, la consignation du prix de vente aura pour effet de transférer la propriété des deniers composant le prix de vente à la commune jusque-là créancière du prix.

Cette conséquence de la consignation a été mise en doute.

(1) V. notamment : Troplong : *Traité de la vente*, t. II, n° 614. — Aubry et Rau : *Traité de droit civil*, 5^e éd., t. V, § 349.

Le prix représentant l'immeuble, a-t-on dit, est affecté à la créance des créanciers hypothécaires comme l'immeuble l'était lui-même.

Jouissant d'un droit réel sur l'immeuble hypothéqué, ces derniers doivent exercer le même droit sur le prix de l'immeuble vendu.

On peut répondre à cette objection que le droit réel reconnu par le législateur aux créanciers hypothécaires, malgré toutes les prérogatives qui y sont attachées, n'est cependant pas un droit de propriété. Les créanciers hypothécaires jouissent des avantages d'une situation privilégiée, mais ils sont avant comme après la vente, de simples créanciers.

La loi n'ayant nulle part décidé que les créanciers hypothécaires jouiraient d'un droit de propriété, l'effet normal de la consignation s'opère, le prix de vente passe du patrimoine de l'acheteur dans celui du vendeur, la somme consignée devient réellement la propriété de la commune venderesse.

Mais si les deniers consignés deviennent la propriété de la commune, ce sont des deniers communaux, c'est-à-dire des deniers publics soumis à toutes les règles protectrices de la comptabilité publique (1). Une des prohibitions du régime spécial par lequel ils vont se trouver régis, c'est la prohibition faite, à toute autre autorité que l'autorité administrative, de s'immiscer dans le manie-

(1) Décret du 31 mai 1862, art. 1^{er}.

ment des fonds publics. Et dès lors, comment un ordre pourrait-il s'ouvrir en vue de la distribution de ces deniers ? Quelle qualité aurait le juge des ordres pour délivrer sur ces fonds une ordonnance de paiement ? Il y aurait empiètement manifeste de l'autorité judiciaire sur les fonctions d'un ordonnateur, d'un agent de la hiérarchie administrative. Le principe de la séparation des pouvoirs recevrait une atteinte directe, si le tribunal judiciaire prétendait connaître de l'attribution de ces deniers. Sans doute, il n'est pas dépourvu de tout pouvoir à l'égard de la somme consignée. Il peut valablement, s'il en est requis, se prononcer sur la qualité du créancier, la quotité de la créance, examiner si la consignation est suffisante, si elle opère la libération du débiteur.

Mais il ne saurait procéder valablement à l'attribution de ces deniers, celle-ci ne pourra être opérée que dans la forme spéciale prévue par le décret du 31 mai 1862, c'est-à-dire par l'autorité administrative seulement et avec toutes les formalités prescrites à titre de garantie pour les contribuables.

3^o Nous avons examiné jusqu'à présent les divers aspects d'une hypothèse dans laquelle l'acquéreur n'avait pas encore versé son prix dans la caisse de la commune.

Mais il peut se faire qu'il ait payé le prix d'acquisition ; il se trouve alors dans une situation bien différente de la précédente.

Pour écarter l'action des créanciers hypothécaires, on

ne peut plus invoquer en sa faveur l'interdiction des saisies et de la vente forcée, le caractère de deniers communaux.

Le tribunal de la Seine en examinant cette hypothèse a cependant reconnu au profit du tiers détenteur l'existence d'une arme défensive dont l'efficacité ne laisse rien à désirer.

Le tiers détenteur, pris à partie par le créancier hypothécaire peut invoquer les dispositions de l'article 2170 du Code civil qui lui confère le droit de s'opposer à la vente de l'immeuble hypothéqué et de requérir la discussion préalable, par le créancier, des autres immeubles affectés à la garantie de la même dette (1).

En effet à raison du caractère de généralité de l'hypothèque tous les biens du domaine privé de la commune sont également grevés.

Or ces autres biens, qui sont restés dans le patrimoine de la commune, ne peuvent, nous l'avons vu, être atteints par les voies d'exécution du droit commun. Si le détenteur demande au créancier hypothécaire de discuter au

(1) L'article 2170 est ainsi conçu : « Néanmoins le tiers détenteur « qui n'est pas personnellement obligé à la dette, peut s'opposer à la « vente de l'héritage hypothéqué qui lui a été transmis, s'il est de- « meuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette dans la « possession du principal ou des principaux obligés, et en requérir la « discussion préalable selon la forme réglée au titre de cautionne- « ment : pendant cette discussion, il est sursis à la vente de l'héritage « hypothéqué. »

V. P. Planiol : *Dr. civ.*, 3^e édit., t. II, p. 1002.

préalable les biens de la commune, celui-ci répondra qu'il ne peut pas discuter des biens qui sont insaisissable. Mais il ne faut pas oublier que les biens sur lesquels portait son hypothèque étaient tous de même nature. Ils étaient tous soumis au même régime. Le créancier hypothécaire ne peut pas invoquer l'insaisissabilité résultant de l'avis de 1807 et des autres textes qui ont été passés en revue pour échapper à la nécessité de discuter au préalable les immeubles restant dans le patrimoine de son débiteur, car son droit sur ces immeubles ne diffère en rien de celui qu'il avait sur l'immeuble aliéné. L'acquéreur aura donc un moyen excellent de retarder indéfiniment l'heure du délaissement.

Ce moyen de défense dont nous venons de considérer l'emploi à propos d'une hypothèse déterminée, est général et peut, dans tous les cas où la commune est propriétaire d'autres immeubles, être invoqué par le tiers acquéreur poursuivi.

L'exercice du droit de suite se heurte à une prérogative qui le paralyse et en détruit tous les effets. Il faut donc en conclure, si l'on admettait le principe de la validité de l'hypothèque judiciaire, qu'on est amené à constater l'inanité de son application aux biens des communes par le simple jeu des règles du droit commun. Cette considération constitue une réponse qui peut paraître péremptoire à l'égard de ceux qui se placent toujours, dans cette discussion, sur le terrain du droit commun.

Nous avons successivement reconnu, en examinant la

situation de l'acquéreur mis en demeure par les créanciers hypothécaires, que l'exercice du droit de ces derniers se trouvait en contradiction avec les principes généraux de la comptabilité communale, avec certains articles de la loi municipale, avec enfin l'existence au profit de l'acquéreur du bénéfice de discussion prévu dans l'article 2170 du Code civil.

Or, d'une part, les conséquences qui nous ont paru incompatibles avec les principes énoncés, ce sont celles qui dérivent spécialement de l'exercice du droit de suite, que nous avons toujours eu en vue, jusqu'à présent, à l'exclusion du droit de préférence.

Et d'autre part, nos conclusions, que nous avons jusqu'ici limitées à l'hypothèque judiciaire doivent s'étendre à l'hypothèque conventionnelle. Celle-ci, pas plus que l'hypothèque judiciaire, ne saurait conférer au créancier hypothécaire de biens communaux l'exercice du droit de suite.

M. Michoud, dans la note précitée (1) sous l'arrêt d'Agen, examine à la fois la question de l'hypothèque conventionnelle et de l'hypothèque judiciaire. Toutes deux lui paraîtront pouvoir être admises, « car une solution « aussi radicale que leur négation ne lui paraît pas nécessaire pour maintenir intactes les règles fondamentales « de la comptabilité communale ».

Mais M. Michoud n'admet pour aucune d'elle l'exercice

(1) S., 1894, 2, 1.

possible du droit de suite : il limite leur existence au domaine du droit de préférence.

Mais il reconnaît lui-même que, dépourvue du droit de suite, l'hypothèque ne paraît plus présenter pour le créancier d'utilité bien réelle. Aussi, cette constatation a-t-elle amené parfois l'administration à nier en principe toute possibilité d'hypothèque sur les biens communaux. M. Michoud cite à cet égard les termes d'une lettre du ministre de l'Intérieur du 30 janvier 1839 : « De deux choses l'une, lit-on dans cette lettre, « ou l'hypothèque consentie par « la commune doit emporter toutes les conséquences de « l'hypothèque entre particuliers, c'est-à-dire la faculté de « provoquer l'expropriation forcée pour se faire colloquer « sur le prix ; ou, si elle ne devait pas avoir ses effets, et « s'il fallait encore une nouvelle autorisation de l'autorité « administrative pour vendre l'immeuble hypothéqué, elle « ne serait qu'un leurre, qu'une véritable déception indigne de l'administration qui y aurait prêté la main. « On ne peut s'arrêter à cette dernière hypothèse, mais la « première détruirait les principes administratifs les mieux « établis..... ».

La lettre continue en démontrant qu'une constitution d'hypothèque ne peut avoir pour effet de donner au créancier d'une commune le droit de saisir l'immeuble hypothéqué.

Il y a dans cette dernière considération une confusion qu'on retrouve dans le jugement précité du tribunal d'Agen qui consiste à considérer le droit de saisie comme

dérivant de l'hypothèque alors qu'il est une conséquence de la créance.

M. Michoud estime que l'utilité de l'hypothèque privée du droit de suite est suffisante pour en justifier l'existence, qu'il fonde en droit sur les dispositions de l'article 2118 du Code civil. « Sans doute, dit-il, en examinant d'abord l'hypothèque conventionnelle, une telle hypothèque, ne donnant plus au créancier d'autre prérogative que le droit de préférence, ne constituera pas pour lui une garantie bien solide. Son gage pourra en effet disparaître par une aliénation sans que l'administration soit juridiquement obligée à employer le prix au paiement des créanciers. Si le débiteur était un simple particulier, une convention de ce genre ne se comprendrait guère. »

Mais il ne faut pas oublier que la commune ne peut faire disparaître le gage par une aliénation qu'avec une autorisation de l'administration supérieure. Or cette dernière a pour mission dans l'esprit de la loi de chercher à concilier le plus justement possible le droit des créanciers et l'intérêt public.

Elle ne sera point tenue de faire vendre pour payer les créanciers, ni, si elle autorise une vente d'en affecter le prix à l'acquittement de la dette.

Mais si elle aliène un immeuble dans le but de désintéresser les créanciers, elle devra respecter entre eux le rang d'hypothèque, car à cet égard, les services publics communaux cessent d'être intéressés.

Cela suffit pour donner à l'hypothèque une utilité éventuelle : l'exercice du droit qui en résulte est sans doute subordonné au bon vouloir de l'administration, mais n'en est-il pas ainsi du droit de créance lui-même, et cela en infirme-t-il la validité ?

La solution précédente peut-elle être appliquée à l'hypothèque judiciaire ?

Celle-ci diffère de l'hypothèque conventionnelle, surtout par ses caractères d'hypothèque *générale* et *légale* : elle lui ressemble par les effets (exercice des droits de suite et de préférence).

Les différences existant entre les deux modalités de l'institution sont assez grandes pour qu'on ne puisse, d'une façon générale, assimiler l'hypothèque judiciaire à l'hypothèque conventionnelle. Et cette considération est particulièrement vraie dans le domaine des principes du droit administratif.

On peut admettre la constitution d'une hypothèque conventionnelle avec autorisation de l'autorité supérieure, qui ne pourra, sans manquer pour ainsi dire à sa parole, autoriser une affectation différente des fonds à provenir de l'aliénation ou l'immeuble donné en gage avec son concours.

Au contraire, il est évident que l'hypothèque judiciaire a pour effet d'enlever les ressources de la commune à leur destination budgétaire sans le consentement de l'administration. C'est là son but essentiel.

Mais, fait observer M. Michoud, dans sa note, si on limite les effets de l'hypothèque judiciaire à l'exercice du droit de préférence, la mise en œuvre de ce dernier ne se heurte en aucune façon aux règles de la comptabilité communale.

Si l'administration fait vendre l'immeuble dans le but de payer les créanciers, les créanciers hypothécaires seront payés par préférence aux créanciers chirographaires et à leur rang d'inscription.

Rien dans cette opération n'intéresse les services publics communaux et l'effet normal bien que restreint de l'hypothèque n'est arrêté par aucun obstacle.

Ainsi pour M. Michoud, l'hypothèque conventionnelle et l'hypothèque judiciaire portant sur les biens d'une commune sont conciliables avec les exigences de la vie communale et les principes de la comptabilité à condition d'être restreintes à l'exercice du droit de préférence.

Il n'y a selon lui aucun motif qui puisse justifier une différence de traitement.

M. Seignouret, dans l'article précité de la *Revue d'Administration* avait manifesté une « opinion contraire : « autre chose écrivait-il, est de consentir : autre chose de « subir ».

M. Michoud, sans méconnaître la vérité de cette observation, estime qu'il y a dans l'hypothèque judiciaire, une obligation légale dont la commune, comme tout débiteur, doit supporter l'effet sur tous les biens de son domaine privé, sauf bien entendu, à excepter parmi les conséquen-

ces de l'hypothèque judiciaire celles qui sont inconciliables avec les règles spéciales sur le paiement des dettes des communes.

Le tribunal de la Seine n'a suivi l'opinion exprimée par M. Michoud, ni à l'égard de l'hypothèque conventionnelle, ni à l'égard de l'hypothèque judiciaire.

« Attendu qu'on objecte que, les communes ayant le
« droit incontestable de grever leurs biens d'hypothèques
« conventionnelles, l'hypothèque judiciaire dont les effets
« sont les mêmes doit également être admise.

« Mais attendu qu'il suffit d'observer, pour faire écarter
« toute assimilation entre les deux cas, que l'hypothèque
« conventionnelle, qui est une véritable aliénation, ne peut
« être consentie qu'avec l'autorisation de l'administration
« supérieure et que celle-ci ne pourrait, sans se déjuger et
« manquer pour ainsi dire à la foi promise, autoriser une
« affectation différente des fonds à provenir de l'aliéna-
« tion de l'immeuble donné en gage avec son con-
« cours;

« Que la situation dans les deux cas est donc toute dif-
« férente... »

La question est d'ailleurs sans grand intérêt pratique en ce qui concerne l'hypothèque conventionnelle, car, en fait, l'usage constant est de ne pas permettre aux communes de donner à leurs créanciers des gages de cette nature (1).

(1) Chabanel : *Finances communales*, loc. cit.

M. Michoud ne peut s'empêcher de reconnaître que la solution à laquelle il est conduit par son raisonnement a quelque chose de singulier : « Une hypothèque conventionnelle dépourvue du droit de suite est déjà une institution assez peu pratique ; une hypothèse légale réduite à n'être plus qu'un simple droit de préférence devient une véritable anomalie. »

L'hypothèque judiciaire est une institution très attaquée. Le meilleur argument qu'on puisse invoquer en sa faveur, c'est que le droit de suite qui s'y attache est un moyen énergique d'empêcher le débiteur de faire disparaître le gage au détriment de son créancier.

Le droit de préférence qu'elle entraîne vis-à-vis des créanciers chirographaires qui n'ont pas su ou n'ont pas pu prendre jugement en temps utile est le côté faible de l'institution auquel on a le plus souvent et le plus justement adressé des critiques.

Or c'est ce seul droit dont M. Michoud reconnaît l'exercice compatible avec les principes qui régissent la comptabilité communale. En déniaut le droit de suite, c'est-à-dire le moyen pour le créancier de se faire payer malgré l'autorité administrative, il enlève à l'hypothèque judiciaire sa principale utilité et arrive à peu près au même résultat pratique qu'en la déniaut complètement.

« Cette négation ne nous a pas paru correcte au point de vue juridique, écrit M. Michoud en terminant, et nous avons tenu à montrer qu'une solution aussi radicale n'est pas nécessaire pour maintenir intactes

« les règles fondamentales de la comptabilité communale. »

Cette raison nous paraît insuffisante pour justifier la validité d'une institution tronquée dont l'inutilité est manifeste et dont l'exercice incomplet est cependant de nature à motiver les plus justes critiques.

D'ailleurs, même réduite à l'exercice du droit de préférence, l'hypothèque judiciaire peut, dans certains cas, entraver l'application et les effets normaux des dispositions législatives qui régissent les biens communaux.

M. Seignouret, qui condamne très nettement l'hypothèque conventionnelle et l'hypothèque judiciaire (1), dans l'article précité de la *Revue d'Administration*, cite à cet égard l'exemple suivant : « Supposons qu'une vente de
« biens communaux soit autorisée d'office à la requête d'un
« créancier porteur d'un titre exécutoire. Pendant l'accomplissement des formalités préalables à la vente,
« un autre créancier, porteur également d'un titre
« exécutoire, viendrait prendre hypothèque sur ces mêmes
« biens et primerait ainsi l'autre créancier, celui qui se
« serait conformé aux dispositions de la loi, qui, confiant
« en l'efficacité de ces dispositions, se serait placé sous la
« protection administrative. »

« Conséquence inacceptable, à laquelle n'ont sans doute
« pas songé ceux qui tiennent l'inscription hypothécaire
« pour valable. »

(1) Dans le même sens, V. Brémond : *Revue critique, loc. cit.*

Il existe encore, à l'encontre de l'hypothèque judiciaire un argument qui, pour n'être pas fondé sur un texte précis, n'en renferme pas moins une grande présomption de vérité. Il est tiré de la corrélation qui existe entre l'impossibilité de saisir un immeuble et l'impossibilité de le grever d'hypothèque. Les biens communaux ne pouvant être l'objet de saisies ne pourraient pas davantage être l'objet d'hypothèques.

Les liens insaisissables ne sont pas susceptibles d'être hypothéqués (1).

Pour démontrer le bien fondé de cette affirmation, on s'appuie tout d'abord sur la comparaison de l'article 2118 du Code civil, relatif aux biens pouvant être hypothéqués, et de l'article 2204 qui énumère les immeubles susceptibles d'expropriation forcée. Ces deux articles étant rédigés en termes identiques, on en conclut que le Code a entendu établir une corrélation entre l'exercice du droit de saisie et celui du droit hypothécaire.

Cet argument, comme beaucoup d'autres arguments de texte, n'a qu'une valeur relative et M. Michoud (*loc. cit.*) peut répondre que de la rédaction identique des deux articles, on ne peut conclure, si les lois administratives apportent une exception à l'article 2204 en soustrayant les biens communaux au droit de saisie, qu'elles apportent par le fait même une dérogation de l'article 2118.

(1) V. en ce sens Cass., 10 mars 1852, D., 1852, 1, 111 ; S., 1852, 1, 344. — Aubry et Rau, 4^e éd., t. VIII, p. 459. — Laurent : *Princ. de droit civil*, t. XXX, n^o 493. — Pont : *Priv. et hypoth.*, t. I, n^o 355.

Mais il est un argument meilleur. Il se fonde sur cette idée que l'hypothèque serait inutile dès qu'elle porterait sur un bien non susceptible d'être saisi et vendu aux enchères. On conçoit aisément qu'un bien sur lequel aucune voie d'exécution ne peut être poursuivie, soit par là même réfractaire à l'exercice du droit d'hypothèque. Ce dernier est un droit né et actuel portant sur un immeuble. Si cet immeuble est insaisissable, il est par là même en dehors du gage du créancier.

Mais qu'est-ce alors qu'un droit né et actuel au profit d'un créancier, sur un bien qui ne fait pas partie de son gage ?

Or, nous avons vu antérieurement que les biens des communes sont soustraits à l'application des voies d'exécution de droit commun et spécialement aux saisies.

Ne servant pas de gage aux créanciers communaux, ils ne peuvent être grevés d'hypothèque.

On a objecté cependant que les biens communaux ne sont pas à proprement parler des biens insaisissables. On entend par biens insaisissables des biens qui ne sont pas susceptibles de mesure d'exécution d'aucune sorte. Or, par une procédure spéciale, les biens communaux sont susceptibles d'une mesure d'exécution, non pas, il est vrai, par les voies du droit commun, mais par la voie administrative (Art. 110 de la loi municipale). Aux termes de cet article, la vente des biens mobiliers et immobiliers des communes peut être autorisée sur la demande de tout

créancier porteur de titre exécutoire. Le raisonnement qui s'appliquait aux biens insaisissables ne saurait donc s'appliquer aux biens des communes.

On peut répondre avec succès à cette affirmation que la mesure prévue par l'article 110 de la loi municipale ne constitue pas une mesure d'exécution, car cet article ne confère pas aux créanciers des communes un véritable droit mais bien un simple bénéfice que l'administration supérieure a plein pouvoir pour accorder ou refuser.

Il n'y aurait une mesure d'exécution au profit du créancier que si la loi lui conférait le droit de la provoquer. Dans ce cas ce droit serait sanctionné par un recours de justice. Or ce recours n'existe pas. Il est dit dans l'article 110 de la loi de 1884 que la vente des biens communaux peut être autorisée sur la demande de tout créancier porteur d'un titre exécutoire. Il ne s'agit donc là comme nous le verrons ultérieurement que d'une simple requête dont le rejet ne peut servir de base à une action portée devant la juridiction administrative.

De telle sorte que la disposition de l'article 110 constitue tout simplement un acte de tutelle administrative.

« C'est en dernier analyse, écrit M. Humblot, dans l'article précité de la *Revue communale*, la commune elle-même, représentée par son tuteur, le chef de l'administration générale, qui décide de l'aliénation de ses biens.

« Il n'est pas possible de voir une mesure d'exécution dans l'aliénation prévue par le législateur, puisque cette aliénation est consentie par l'autorité de contrôle dési-

« gnée pour suppléer la commune dans cet acte de disposition. »

Les biens communaux sont donc des biens insaisissables puisqu'ils sont soustraits au gage des créanciers.

Ce n'est pas d'aujourd'hui qu'on a placé le critérium du gage dans la faculté de faire vendre. Le pouvoir de saisir a toujours été considéré comme le signe auquel on reconnaît qu'un bien rentre ou ne rentre pas dans le gage des créanciers.

La formule de Cujas « *Quod mihi pignus, si id vendere non liceat?* » résume tous les développements précédents sur le défaut d'utilité de l'hypothèque à l'égard des biens communaux.

Cette insaisissabilité des immeubles communaux, avec toutes les conséquences qu'elle entraîne, n'est pas un fait juridique anormal. Le tribunal de la Seine a rappelé dans son jugement que le droit civil offre des exemples analogues. Le jugement ne fait allusion qu'aux biens dotaux mais il est d'autres exemples d'indisponibilité prévus par le code.

Il avait admis autrefois celle des biens servant à constituer un majorat.

Un arrêt précité de la cour de cassation du 10 mars 1852 s'est prononcé avec beaucoup de netteté dans l'hypothèse d'une insaisissabilité testamentaire (1) : il a affirmé « que par cela seul que les biens sont insaisissables par

(1) Cass., 10 mars 1852, D., 1852, 1, 111.

« les créanciers antérieurs à l'ouverture de la succession qui
 « échoit à leur débiteur, ils n'ont pu être frappés par eux
 « d'inscriptions hypothécaires ; qu'en effet les créanciers
 « n'ont aucun droit actuel sur ces immeubles ; que l'ins-
 « cription hypothécaire n'est pas une simple mesure con-
 « servatoire, qu'elle place l'immeuble grevé sous la main
 « des créanciers qui peuvent le suivre en quelques mains
 « qu'il passe, de telle sorte qu'il ne peut pas être vendu
 « sans que les créanciers soient appelés à exercer leur
 « action sur le prix, d'où il suit que celui qui n'a pas un
 « droit actuel sur l'immeuble ne peut être autorisé à le
 « grever d'une inscription hypothécaire.... ».

Dans le cas de l'insaisissabilité dotale choisi à titre d'exemple par le tribunal de la Seine, la règle est la même. Si la femme mariée sous ce régime se trouve condamnée par une décision judiciaire à payer une somme d'argent, à raison d'une obligation de provenance contractuelle, la sentence ne pourra pas être exécutée sur l'immeuble dotal (1).

La femme en s'obligeant n'engage pas ses bien dotaux, contrairement au principe général formulé par l'article 2092 du Code civil. On ne pourra pas prendre inscription sur les immeubles dotaux en vertu du jugement. « Le
 « jugement (dans cette hypothèse) emportera hypothè-
 « que, écrit M. Baudry-Lacantinerie, sur tous les immeu-
 « bles que le créancier pourrait atteindre, indépendam-

(1) V. Planiol : *Traité de dr. civ.*, 4^{re} éd., t. III, p. 477 et s.

« ment du jugement, en vertu du droit de gage général
« que lui confère l'article 2092 du Code civil, mais non
« sur ceux qui échappent à ce droit de gage.... De là, il
« résulte que le créancier d'une obligation contractée par
« la femme dotale pendant le mariage n'acquerra pas, aux
« moyen du jugement de condamnation qu'il obtiendra,
« une hypothèque judiciaire sur les immeubles dotaux
« inaliénables de sa débitrice..... ».

Il y a lieu de remarquer, d'une part, que l'indisponibilité, dans les cas où le code l'a établie, est absolue, tandis qu'il est permis à l'autorité administrative d'apporter tous les tempéraments nécessaires à celle des biens communaux, d'autre part, que ces dispositions ont trait à la protection de l'intérêt privé. On peut estimer facilement que le législateur a entendu assurer à l'intérêt public des moyens de protection plus efficaces, et ne pas s'étonner à cet égard de l'insaisissabilité qui frappe les biens communaux.

Mais, pourra-t-on dire, si le domaine privé des communes ne peut servir de gage aux créanciers, personne ne voudra traiter avec elles.

L'expérience journalière suffirait à démontrer le contraire. Les communes ne sont jamais embarrassées de trouver des contractants et les créances qu'ils peuvent avoir contre elles ne sont pas considérées comme dépréciées.

C'est que les communes peuvent offrir à leurs créanciers des garanties au moins équivalentes, d'aucuns disent même

préférables, à un gage véritable. Les communes ne sont jamais insolvables. Le tiers qui fait constater le caractère exigible de sa créance trouve dans le droit de contrôle de l'autorité supérieure une sûreté suffisante. Il est possible que, dans des circonstances exceptionnelles, le paiement soit retardé, mais jamais l'autorité supérieure n'a refusé l'inscription ni le mandatement d'office des dettes exigibles.

*
* *

De cette brève étude, des effets de l'hypothèque judiciaire sur les biens communaux, il nous a paru ressortir, et nous nous sommes efforcés de le démontrer, que l'exercice de cette mesure de contrainte devait être refusé aux créanciers des communes munis d'un titre exécutoire.

Nous avons vu, d'une part, que les biens communaux ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant des règles qui leur sont propres, c'est-à-dire en vertu d'une décision de l'administration.

D'un autre côté, un principe fondamental en matière de comptabilité publique n'accorde aux communes que la disposition des fonds alloués dans leurs budgets et ne leur permet de payer une dépense qu'après y avoir été autorisées par l'administration. Il en résulte que les biens des communes ne sauraient être saisis ni vendus par autorité de justice à la requête des créanciers. Ils ne sauraient être non plus grevés d'hypothèques judiciaires, d'autant que l'hypothèque entraîne la saisie et la vente des biens qu'elle

affecte et ne peut être inscrite valablement sur des biens qui sont insaisissables, ainsi que l'a reconnu la cour de cassation.

D'ailleurs l'exercice du droit hypothécaire ne présente pas d'utilité pour les créanciers. Ils ne pourraient avoir intérêt à prendre une inscription hypothécaire que pour empêcher les ventes faites en fraude de leurs créances.

Mais rappelons ici qu'une aliénation n'est possible qu'avec l'approbation de l'autorité supérieure. Il est difficile d'admettre que celle-ci se rende complice de la fraude.

Donc les créanciers des communes sont suffisamment garantis par le contrôle qu'exerce l'administration supérieure sur la gestion des biens de leur débitrice.

Les admettre à prendre une inscription serait leur permettre de s'opposer, dans leur intérêt privé, à une vente que peut nécessiter quelquefois l'intérêt général et compromettre ainsi le fonctionnement d'un service public.

D'ailleurs si les auteurs des lois administratives avaient admis la possibilité de l'hypothèque judiciaire sur les biens des communes, ils n'auraient pas prescrit des mesures spéciales pour le paiement d'office des dettes des communes et pour la vente forcée des immeubles leur appartenant. « Quel effet, conclut M. Seignouret dans l'article « précité, aurait le pouvoir exclusif donné à l'administra-
« tion d'inscrire et de mandater d'office, sur la demande
« des créanciers, les sommes dues par les communes, si
« ceux-ci étaient autorisés à hypothéquer les biens com-
« munaux ? Que deviendrait le contrôle de l'administration,

« le droit qui lui appartient sans conteste de surveiller
« l'emploi, de régler l'ordre des dépenses communales ?
« Dans quel but les lois municipales auraient-elles subor-
« donné la vente forcée des biens communaux à l'autorité
« administrative ? »

Enfin, il convient de remarquer que la solution négative que nous proposons n'est pas injuste, comme on l'a prétendu en objectant qu'on diminuait les garanties des créanciers par l'exclusion à leur détriment de l'hypothèque judiciaire.

Ils leur reste pour garantie le contrôle de l'autorité supérieure qu'ils peuvent rendre très efficace en usant, s'il est nécessaire, du recours hiérarchique.

D'un autre côté, cette solution négative n'est que la conséquence logique des règles de la comptabilité publique et de la gestion des deniers communaux, règles dont les créanciers ont dû prévoir l'application.

Des recours spéciaux leur restent ouverts par la voie administrative : nous allons en étudier le fonctionnement et la portée.

CHAPITRE II

MOYENS DE CONTRAINTE ADMINISTRATIFS

Dans le chapitre précédent, après avoir étudié les règles générales de l'exécution forcée, nous avons dénié aux créanciers des communes l'exercice d'aucune des voies d'exécution du droit commun sur les biens de leur débitrice. Nous allons passer en revue maintenant les moyens de contrainte administratifs prévus par le législateur pour assurer le paiement des dettes des communes coupables de négligence ou de mauvais vouloir.

Rappelons que le caractère commun de toutes ces mesures, ce qui les distingue des mesures d'exécution forcée du droit privé, c'est qu'elles ne sont pas à la disposition des créanciers mais exclusivement à celle de l'autorité supérieure qui jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier si elles sont opportunes et conciliables avec la situation budgétaire des communes.

SECTION I

MANDATEMENT D'OFFICE.

Lorsque le conseil municipal a voté le crédit destiné à l'acquittement de la dette de la commune, et que le créancier se heurte au mauvais vouloir du maire qui refuse de délivrer le mandat de paiement, l'article 152, § 2 de la loi municipale donne au préfet le droit d'opérer le mandatement d'office par arrêté pris en conseil de préfecture qui tient lieu de mandat du maire.

Pour éviter des répétitions, nous étudierons ce cas de mandatement d'office en même temps que celui qui est opéré à la suite d'une inscription d'office, les conditions d'exercice du droit dévolu au préfet étant les mêmes dans les deux cas (Voir *infra*, sect. III, appendice).

SECTION II

INSCRIPTION D'OFFICE.

Précédents et origines de l'inscription d'office (1). — La Constituante avait manifesté, dans le décret des

(1) Nous étudierons ensemble les origines de l'inscription et de l'imposition d'office, qui se sont développées côte à côte.

29 mars-3 avril 1794, l'intention d'organiser les budgets municipaux : mais, au milieu des troubles de l'époque, il fut impossible de passer à des mesures de réalisation et à l'établissement de règles fixes. Ce régime de l'aventure et du laisser-aller continua sous la Législative et la Convention. Il ne peut donc être question de rechercher à cette époque, où le budget communal n'est pas encore organisé, quelque chose d'analogue à l'inscription d'office. Mais on rencontre une mesure témoignant de la préoccupation du pouvoir central d'assurer l'acquittement des dettes communales.

Un décret des 5-10 août 1794 (art. 1^{er}) prescrivit l'affectation au paiement de leurs dettes des bénéfices réalisés par les communes sur la revente des biens nationaux opérée par leur intermédiaire.

« Les villes et communes auxquelles il a été adjugé des
« domaines nationaux seront tenues d'appliquer au paie-
« ment de leurs dettes le bénéfice qui leur est attribué
« dans la revente de ces domaines. »

Ce bénéfice était du seizième du prix payé par l'acquéreur (Art. 2 du décret des 14-17 mai 1790).

Il constituait à l'époque une ressource d'une certaine importance, car le placement des biens nationaux par l'intermédiaire des communes donnant de meilleurs résultats que la vente directe, fut encouragé par le gouvernement révolutionnaire.

Ainsi cette ressource spéciale du « seizième » était dans l'esprit du législateur de l'époque destinée à faire face aux

dettes des communes ; mais, d'autre part, l'autorité supérieure devait être maîtresse de cette ressource.

La Convention maintint par le décret des 17-19 novembre 1792 cette affectation spéciale des bénéfices procurés par la revente des biens nationaux et les droits de l'autorité supérieure sur leur répartition.

Mais de plus, dans les articles 8 et 10 du décret, elle affirma sa toute puissance sur ce prélèvement du seizième. Toute commune, en effet, qui n'a pas ou n'a plus de dettes, ne pourra toucher ce bénéfice du seizième qu'avec l'autorisation de la Convention et pour l'employer à l'acquittement de dépenses extraordinaires.

Ainsi, même à cette époque de décentralisation absolue, on ne va pas jusqu'à laisser aux communes la libre disposition de toutes leurs ressources puisque la Convention règle l'affectation de ce bénéfice du seizième à l'acquittement du passif communal.

On peut rattacher cette mesure de défiance à l'égard des communes à l'inscription d'office actuelle : le système révolutionnaire est nettement original, mais il est le produit de la même préoccupation qui enfantera l'institution moderne.

La même idée se retrouve dans l'affectation des « sous-additionnels » aux deux contributions foncière et mobilière créées en 1791. L'article 3 des décret du 5-10 août 1791 dispose qu'ils pourront être affectés « d'office » au paiement des dettes des communes.

Cette pratique continue sous le régime du Directoire

avec quelques modifications dans les détails d'application et c'est seulement sous le Consulat et l'Empire que l'on voit germer les éléments du système de contrainte légale élaboré dans la loi du 5 avril 1884.

Ce n'est pas une liste de dépenses obligatoires énumérées par la loi que nous allons trouver. Mais on va voir s'organiser le mécanisme de l'inscription d'office d'une dépense communale au budget communal, et l'imposition d'office destinée à assurer les ressources nécessaires. Spécialement, dans l'hypothèse de dettes résultant d'un jugement de condamnation contre la commune, un arrêté du 12 brumaire an XI affirme « que la répartition du montant d'une « condamnation prononcée contre une commune est de « la compétence, non du tribunal qui a jugé, mais de « l'autorité administrative » (1).

Cet arrêté prévoit donc l'imposition d'office d'une somme pour dette de la commune et sa répartition entre les habitants par voie administrative. C'est admettre le droit pour l'autorité administrative de procéder d'office à une addition aux centimes additionnels.

A cette époque, l'inscription d'office véritable opérée par l'autorité supérieure et suivie d'imposition d'office, ne se rencontre que dans les cas :

- 1^o De dépenses communes à plusieurs municipalités ;
- 2^o Salaires des gardes champêtres ;
- 3^o Dépenses des cultes ;

(1) Sirey : *Lois annotées*, 1^{er} vol., p. 614.

4^o Jugement de condamnation (précité).

Dans les autres hypothèses, il faut une loi autorisant l'imposition supplémentaire, si le Conseil municipal refuse les fonds nécessaires à l'acquittement de la dépense.

Donc, au début du dix-neuvième siècle, le régime de contrainte légale de la loi du 5 avril 1884, que nous aurons à examiner, n'est pas encore organisé. Il existe à l'état d'organisme embryonnaire.

Au début de la Restauration, une circulaire du 18 juillet 1818 témoigne l'impuissance de l'autorité supérieure contre les municipalités récalcitrantes.

Les créanciers des communes ne sont guère favorisés. Pour obtenir leur paiement ils ne peuvent agir que par voie administrative, sans pouvoir recourir à la saisie (Avis du Conseil d'État précités des 12 août 1807 et 26 mai 1813).

Le créancier doit s'efforcer d'obtenir l'inscription d'office de l'autorité chargée du règlement du budget communal.

Mais la loi ne prescrivant pas qu'il soit obligatoire pour l'administration de procéder à une inscription d'office dans cette hypothèse, le créancier reste à la merci de l'administration. De la bonne volonté de cette dernière dépend son paiement.

Il y avait là une lacune regrettable dont une instruction ministérielle de septembre 1824 essaie d'atténuer les inconvénients.

Le ministre de l'Intérieur donne aux préfets le conseil d'user de contrainte à l'égard des conseils municipaux ré-

calcitrants, pour trois catégories de dépenses, et notamment pour :

3^o Les dépenses résultant d'un jugement passé en force de chose jugée.

Mais il n'y a là qu'un Conseil que rien n'oblige les préfets à suivre en l'absence de loi.

Ce régime imparfait subsista sans modifications jusqu'à la fin de la Restauration et pendant la première partie du règne de Louis-Philippe.

Mais la loi décentralisatrice du 18 juillet 1837 (1) qui élargissait considérablement les pouvoirs et surtout les attributions des conseils municipaux allait donner au système de l'inscription d'office une organisation efficace et une forme en quelque sorte définitive.

Nous verrons en effet que la loi municipale actuelle n'a fait que reproduire sur ce point le régime de 1837.

L'inscription d'office constitue désormais la sanction des dispositions qui attribuent à une dépense le caractère « obligatoire » mais elle ne peut être mise en jeu que pour les dépenses de cette nature.

Les dépenses obligatoires sont énumérées dans l'article 30 de la loi ; elles comprennent notamment « les dépenses exigibles » (n^o 24).

L'inscription d'office est opérée soit par ordonnance du roi, soit par arrêté du préfet en conseil de Préfecture. Elle doit être précédée d'une mise en demeure adressée à la

(1) Sirey : *Lois annotées*, t. II, p. 365.

commune. Cette dernière peut déférer au Conseil d'État pour excès de pouvoir l'acte portant inscription d'office (1).

Mais l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier quelles mesures d'exécution elle peut autoriser contre les communes et notamment l'inscription d'office au budget du montant des dépenses reconnues obligatoires.

C'est ainsi qu'il a été jugé que les tribunaux, en cas de condamnations prononcées contre des communes autorisées à plaider ne peuvent pas répartir le montant de ces condamnations entre les habitants (Arrêté du 11 brumaire an XI ; Conseil d'État, 11 décembre 1816 et 12 février 1817).

Le créancier pour obtenir son paiement ne peut que se pourvoir devant l'administration. Les tribunaux civils sont incompetents à cet égard ; ils fixent seulement le chiffre de la créance (Cassation, 19 décembre 1877, Conseil d'État, avis du 12 août 1807).

Le préfet est donc juge des sacrifices qui peuvent être exigés de la commune.

S'il estime la mesure inopportune, il peut refuser d'inscrire au budget communal le crédit nécessaire au paiement de la créance dont l'acquittement est réclamé.

Ce refus peut donner lieu à recours hiérarchique devant le ministre de l'Intérieur, mais n'est pas susceptible de

(1) V. *infra*, chap. II, sect. II.

recours au Conseil d'État, même pour excès de pouvoir (1).

L'inscription d'office est en effet une faculté dont l'autorité supérieure peut ne pas user. C'est là une conséquence d'un principe formulé par l'article 36 de la loi du 18 juillet 1837 et d'après lequel la décision prononçant la radiation d'une dépense inscrite au budget communal est un acte de pure administration qui ne peut donner lieu à aucun recours (2).

Ce droit d'inscription d'office au budget des communes, par l'autorité supérieure, des dépenses obligatoires ne prend toute sa valeur qu'en connexité avec le droit « d'imposition d'office », qui en assure l'efficacité.

La loi du 18 juillet 1837 apporte à cet égard une innovation considérable en reconnaissant à l'administration le droit d'imposer d'office les communes récalcitrantes, pour toutes les dépenses communales obligatoires.

Avant 1837, l'administration, pour la plus urgente des dépenses, n'avait pas de moyen légal d'imposer d'office la commune, de créer la ressource nécessaire à l'acquittement de la dépense à laquelle elle voulait l'obliger.

C'est l'article 39 (§ 5) de la loi qui organise le nouveau mode de contrainte.

L'imposition d'office est effectuée par une ordonnance royale ou par une loi suivant que l'imposition extraordi-

(1) Conseil d'État, 29 mars 1853 ; 16 mai 1873 ; 15 janvier 1875.

(2) Béquet : *Répertoire*, V^o Commune, n^o 3083.

naire est inférieure ou supérieure à un maximum fixé annuellement par la loi de finances (1).

Régime actuel. — Quand un Conseil municipal n'alloue pas les fonds exigés par une dépense obligatoire ou quand il n'alloue qu'une somme insuffisante, l'allocation est inscrite au budget communal par un décret si le revenu de la commune est au moins égal à 3 millions, c'est-à-dire pour celles dont le budget est approuvé par le Gouvernement, par un arrêté du préfet en conseil de Préfecture, pour celles dont le revenu est inférieur, c'est-à-dire pour les communes dont le budget est réglé par le préfet (Loi du 5 avril 1884, art. 149, § 1^{er} (2)).

Conditions d'exercice de l'inscription d'office. — En matière de mesures coercitives, toutes les formalités exigées sont de droit strict. Il importe donc qu'elles soient rigoureusement observées, l'omission d'une seule d'entre

(1) V. *infra*, chap. II, sect. III.

Rappelons que le régime de la loi du 18 juillet 1837 est resté appliqué à la ville de Paris.

(2) L'article 149 de la loi municipale traite de deux sujets distincts : 1^o inscription d'office au budget d'une dépense obligatoire que le Conseil municipal a refusé de voter; 2^o imposition d'office qu'il peut y avoir lieu d'établir pour assurer le paiement des dépenses obligatoires. L'article 149 de la loi du 5 avril 1884 diffère si peu de l'article 39 de la loi du 18 juillet 1837, que le ministre de l'Intérieur pouvait dire dans sa circulaire du 15 mai 1884 : « L'article 149 relatif aux inscriptions et impositions d'office ne fait que maintenir la législation antérieure. »

elles devant nécessairement motiver l'annulation de l'acte d'inscription ou d'annulation d'office.

I. — La première formalité dont l'accomplissement s'impose est la mise en demeure de la commune.

L'autorité supérieure doit appeler l'assemblée communale à prendre, au sujet de la dette dont l'acquittement est réclamé, une « délibération spéciale » (1).

Cette invitation adressée au conseil municipal doit faire connaître qu'il s'agit de pourvoir à une dépense obligatoire, à laquelle la commune ne saurait se soustraire, et qui, si elle n'était pas votée, serait inscrite d'office au budget. Ainsi, il ne suffirait pas, notamment, que le conseil saisi, même par l'intermédiaire du préfet, de la réclamation des tiers intéressés, l'eût rejetée par une délibération formelle.

Cette réclamation ne pourrait pas suppléer à la mise en demeure que l'administration préfectorale doit adresser à la municipalité et qui doit nécessairement précéder l'emploi des mesures coercitives prévues par la loi (2).

Le chiffre auquel est fixée la dépense dans l'arrêté de mise en demeure devient pour l'avenir le maximum des obligations auxquelles l'autorité supérieure peut con-

(1) Circulaire ministérielle (Intérieur) du 1^{er} juillet 1837; Conseil d'État, 10 février 1869, commune de Tromarey, p. 436, conclusions de M. Aucoc; 15 décembre 1869, ville de Carcassonne; 13 février 1880, Tridon; 27 novembre 1883, commune de Buzançais; 26 février 1892, commune d'Azillanet; 16 novembre 1894, commune d'Ambarès.

(2) Conseil d'État, 24 janvier 1872, ville de Dijon; 14 novembre 1879, ville de Blois; 8 juin 1883, commune de Fozzano.

traindre la commune. Nous verrons, en effet, que l'inscription d'office ne peut avoir pour objet un chiffre supérieur à celui que le conseil municipal a été invité à voter.

Dans le cas où le préfet inscrirait d'office une somme au budget sans avoir mis préalablement le conseil municipal en demeure de la voter, les contribuables seraient fondés à demander décharge de l'imposition qui en résulte (1).

L'arrêté de mise en demeure ne constitue pas une décision susceptible d'être déférée au Conseil d'État par la voie du recours pour excès de pouvoir (2). Mais les irrégularités dont il serait entaché réagissent sur l'arrêté d'inscription d'office (3).

Si à la suite de la mise en demeure le Conseil vote spontanément la dépense, pour établir que le conseil municipal a effectivement admis au budget les dépenses pour lesquelles il y a insuffisance de ressources, il est nécessaire que les colonnes de ce document destinées à recevoir les chiffres

(1) Conseil d'État, 22 novembre 1878. V^e Soulier, Amphoux et autres, p. 908.

(2) Conseil d'État, 13 mars 1885, commune de Giry ; 18 novembre 1887, commune de Buzançais, p. 717 ; 14 mars 1890, commune de Baziège, p. 275 ; 29 juin 1894, commune de Beaupréau, p. 439 ; 4 mai 1900, commune de Verlhacques, p. 302. Tous les renvois, pour les arrêts cités, se réfèrent au *Recueil des arrêts du Conseil d'État* (collection Macarel et Lebon).

(3) C'est ainsi que doit être annulé un arrêté d'inscription d'office précédé d'un arrêté de mise en demeure portant la signature d'un préfet autre que celui qui était en exercice dans le département au moment où l'arrêté a été pris ; Conseil d'État, 28 novembre 1902, commune de Louvilliers-en-Drouais, p. 703.

votés par l'assemblée communale, soient remplies (Avis sect. int., C. d'Ét. 6 juin 1855).

II. — Si le conseil municipal refuse de voter le crédit nécessaire à l'acquittement de la dépense ou de l'augmentation de dépense dont le paiement est réclamé, le crédit doit être inscrit d'office, suivant les cas (1), par un arrêté ou un décret, inscrivant spécialement telle somme applicable à une telle dépense.

Il faut un acte spécial.

L'autorité supérieure ne peut pas se borner à comprendre le crédit dans le budget en vertu de l'arrêté ou du décret qui règle le budget.

Il n'y a pas de doute sur ce point lorsque le préfet est compétent pour inscrire d'office, car, ainsi que nous allons le voir, son arrêté doit être pris en conseil de Préfecture, alors que l'arrêté qui règle le budget est pris sans l'assistance de ce conseil.

Lorsque l'inscription d'office ne peut être opérée que par un décret, malgré le silence de la loi qui ne distingue pas par la forme ce décret de celui qui règle le budget, il semble qu'il faille aussi un décret « spécial » (2).

Telle est d'ailleurs la jurisprudence du Ministère de l'Intérieur.

Quand le préfet est compétent pour inscrire d'office une

(1) Rappelons qu'un arrêté est suffisant lorsqu'il s'agit d'une commune dont le revenu est inférieur à 3 millions ; lorsque le revenu dépasse ce chiffre il faut un décret.

(2) Morgand : *Loi municipale*, commentaire art. 149.

dépense au budget communal, il doit prendre son arrêté en conseil de Préfecture (1).

Tout arrêté non précédé de la formalité de la mise en demeure ou rendu sans l'avis du conseil de Préfecture serait entaché d'excès de pouvoir (2).

Les arrêtés préfectoraux et les décrets portant inscription d'office, au contraire des simples arrêtés de mise en demeure (V. *supra*) peuvent être attaqués devant le Conseil d'État si l'inscription d'office porte préjudice aux droits de la commune, (3) par exemple si le préfet accorde l'inscription d'office pour une dépense non obligatoire. Il y a ici une erreur de droit et l'erreur détermine la décision : de plus il y a des droits lésés par suite de cette erreur ; droits de la commune qui peut légalement s'opposer à ce qu'on inscrive à son budget une dépense non obligatoire (4).

Toutefois le pourvoi n'est pas recevable si l'inscription d'office n'a eu lieu qu'en exécution d'une décision antérieure non attaquée dans le délai utile (5).

(1) Conseil d'État, 14 mai 1880, commune de Bruyères-le Châtel ; 27 novembre 1885, commune de Buzançais ; 26 février 1892, commune d'Azillanet ; 1^{er} mai 1903, ville de Gap, p. 327, 3^e espèce.

(2) Conseil d'État, 26 février 1892, commune d'Azillanet, précité ; 21 juin 1907, commune de Lagnioles. p. 570.

(3) Conseil d'État, 23 novembre 1850.

(4) Laferrière, t. II, p. 533.

(5) Conseil d'État, 29 avril 1892, commune de Gendrey, p. 411 ; 1^{er} février 1895, ville de Nantes, p. 407 ; 23 juillet 1897, commune de Chemenot, p. 556.

« Considérant que la délibération du conseil général, « notifiée à la commune n'a été de sa part l'objet d'aucun « recours, qu'ainsi elle est devenue définitive, et que, dès « lors, la commune requérante n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêté attaqué, qui n'a eu pour but « et pour effet que de procurer l'exécution de la délibération sus-mentionnée... » Rejet; commune de Gendrey.

D'ailleurs lorsqu'aucun droit de la commune n'a été lésé, il a été jugé que les actes de l'autorité supérieure réglant le mode et les moyens du paiement de dettes auxquelles les communes ont été condamnées sont des actes de tutelle administrative contre lesquels les communes ne sont pas recevables à se pourvoir au contentieux (1).

De même une commune n'est pas recevable à discuter par la voie contentieuse la quotité de la somme qui a été inscrite d'office (2).

III. — Il faut enfin pour que l'inscription d'office soit régulière qu'il s'agisse d'une dépense « obligatoire ». c'est-à-dire d'une de celles qui touchent à l'intérêt général, de telle sorte qu'on ne pourrait, sans inconvénient, les abandonner à l'appréciation arbitraire des conseils municipaux. Une dépense facultative ne saurait donner lieu à inscription d'office (3).

(1) Conseil d'État, 11 janvier 1829, Lebon, t. IV, p. 440.

(2) Conseil d'État, 9 août 1889, ville de Lyon, p. 962.

(3) Conseil d'État, 31 mai 1895, commune de Pithiviers, p. 466.

« Considérant, lit-on dans l'arrêt du Conseil d'État du
« 31 mai 1895, que, aux termes de l'article 148 de la loi
« du 5 avril 1884, l'arrêté du préfet qui règle le budget
« d'une commune ne peut augmenter les dépenses qui y
« sont portées, ni en introduire de nouvelles qu'autant
« qu'elles sont obligatoires ;

« Considérant que la somme de 832 francs, portée au
« budget par l'arrêté attaqué, ne correspond à aucune des
« dépenses que l'article 136 de la loi précitée déclare
« obligatoires pour les communes... ; que, dans ces cir-
« constances, la commune requérante est fondée à deman-
« der l'annulation de l'arrêté attaqué..... ».

L'article 136 de la loi du 5 avril 1884 énumère parmi les dépenses obligatoires « les dettes exigibles ».

On entend par dette toute obligation ou tout engagement qui lie la commune envers un tiers et qui donne à ce tiers le droit d'exiger le paiement de la somme qui en fait l'objet.

Toute dette ne constitue pas une dépense obligatoire, susceptible d'être inscrite d'office au budget municipal.

Elle n'a ce caractère qu'autant qu'elle est exigible, c'est-à-dire, qu'elle est échue, liquide et non contestée, ni quant à sa réalité, ni quant à son quantum.

Les circonstances auxquelles on peut reconnaître que ces caractères existent peuvent varier et ne sont pas les mêmes que celles qui les établissent lorsqu'il s'agit de dettes contractées par des particuliers.

Les communes, en effet, ne s'obligent pas comme les

particuliers ; elles sont d'autre part soumises à des règles spéciales en ce qui concerne leur responsabilité.

Chaque obligation prétendue contre une commune constitue une espèce particulière qui doit être examinée en elle-même selon les règles applicables à la matière dans laquelle elle serait intervenue (1).

Parmi les actes ayant à l'égard des communes force exécutoire, on rencontre par exemple à côté des jugements définitifs émanés de tribunaux civils ou administratifs, à côté des contrats authentiques civils ou administratifs, des actes d'une nature spéciale, tels que les délibérations des conseils municipaux exécutoires par elles-mêmes ou régulièrement approuvées par l'autorité supérieure, les décisions de l'autorité supérieure légalement prises ou non frappées de recours en ordre utile, les dispositions des lois et règlements qui imposent à une commune une obligation déterminée.

Les conventions sous signature privée n'ont pas force exécutoire, mais elles peuvent créer des dettes liquides et exigibles. Si la commune conteste la dette, pour que l'inscription d'office soit possible, il faut du moins qu'il appartienne à l'autorité qui inscrit d'office de trancher le différend (2).

(1) Béquet : *Répertoire*. V^o Commune, n^o 3292.

(2) L'autorité chargée d'apprécier le caractère de la dette est en effet tantôt judiciaire, tantôt administrative, suivant la nature et l'espèce même de la dette. — Béquet : *Répertoire*. V^o Commune, n^o 3292. — Ca Dalloz : *Jurisprudence générale*, V^o Commune,

D'une manière générale, en cas de contestation sur la dette, et sauf le cas précédent, il faut attendre pour inscrire d'office une dette que la contestation soit tranchée par le juge compétent.

Le décret ou l'arrêté préfectoral qui inscrirait d'office une dette contestée serait entaché d'excès de pouvoir (1).

Quotité de la dépense à inscrire. — Les paragraphes 2 et 3 de l'article 149 de la loi de 1884 tracent les règles à suivre à l'égard de la quotité de la dépense pouvant être inscrite d'office.

S'il s'agit d'une dépense annuelle et fixe de sa nature, ou d'une dépense extraordinaire, elle est inscrite pour sa quotité réelle (Art. 149, § 3).

S'il s'agit d'une dépense annuelle et variable, le chiffre en est fixé sur sa quotité moyenne pendant les trois dernières années (Art. 149, § 2).

C'est dans la catégorie des dépenses extraordinaires (1) que rentrent la plupart des créances qui nous intéressent

n° 2606 et s. — Cette autorité serait toujours celle des tribunaux civils.

(1) Conseil d'État : 21 mars 1879, Saintes ; 15 février 1889, commune de Pietrosso, p. 204 ; 11 janvier 1889, commune d'Avallon ; 20 mai 1898, commune d'Argentré ; 8 août 1899, commune de Beaulon, p. 594 ; 10 janvier 1902, commune de Maule, p. 8 ; 14 avril 1905, commune de Saint-Médard-de-Gurçon, p. 373 ; 9 mai 1905, commune de Montendre, p. 449.

(1) Les dépenses extraordinaires sont définies par l'article 135 de la loi municipale « dépenses accidentelles ou temporaires ».

dans cette étude : nous pouvons donc les considérer en principe comme devant être inscrites pour leur quotité réelle.

Quelle que soit la catégorie dans laquelle se classe la dépense à inscrire, l'inscription d'office ne peut porter sur une somme supérieure à celle indiquée par l'arrêté de mise en demeure. Il y aurait lieu à annulation partielle, en pareil cas, pour toute la partie dépassant les sommes indiquées dans l'arrêté de mise en demeure (1).

« Considérant, lit-on dans un arrêt du 9 août 1889,
« que la mise en demeure adressée par le préfet du
« Rhône au Conseil municipal de Lyon concernait seule-
« ment une somme de 5,400 fr...; que, par suite d'une
« erreur matérielle, le décret du 2 mars 1886 a inscrit
« d'office au budget de la ville une somme de 5,200 francs ;
« qu'il y a lieu, dès lors, d'en prononcer l'annulation en
« tant qu'il a fait porter l'inscription d'office sur une
« somme supérieure à celle qui fait l'objet de la mise en
« demeure. »

En sens inverse, l'arrêté d'inscription d'office serait valable s'il portait sur une somme inférieure à celle prévue dans l'arrêté de mise en demeure (2).

« Considérant, lit-on dans un arrêt du 23 décembre
« 1892, qu'en admettant que la mise en demeure adressée
« au conseil municipal par le préfet ait porté sur une

(1) Conseil d'État, 9 août 1889, ville de Lyon, p. 962.

(2) Conseil d'État, 23 décembre 1892, ville de Paris. p. 934.

« somme supérieure à celle qui a été effectivement inscrite d'office, cette circonstance ne pourrait être une cause d'annulation, et que la ville serait sans intérêt pour s'en prévaloir. »

Mais la commune ne pourrait intenter un recours contentieux fondé sur ce grief que la somme inscrite serait exagérée « Considérant, lit-on dans l'arrêt du 9 août 1889 (ville de Lyon, précité) que la ville de Lyon n'est pas recevable à discuter par la voie contentieuse la quotité de la somme qui a été mise à sa charge. »

Pouvoir discrétionnaire de l'administration. — Lorsque des particuliers demandent au préfet d'inscrire d'office au budget d'une commune la somme nécessaire pour l'acquittement d'une dette qu'ils prétendent communale, le préfet a qualité pour examiner et statuer (1).

Il peut même refuser d'inscrire d'office au budget communal tout ou partie d'une dette exigible. L'inscription d'office est en effet une faculté dont l'autorité supérieure peut ne pas user. L'administration qui a la charge de sauvegarder la situation budgétaire des communes jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'opportunité de l'inscription d'office réclamée par les créanciers de la commune.

(1) Conseil d'État, 19 octobre 1837.

Une demande tendant à ce que certaines sommes dont un particulier se dit créancier, soient inscrites d'office au budget ne peut pas être présentée par la voie du recours pour excès de pouvoir. Conseil d'État, 4 mai 1906, société de gymnastique l'Hirsonnaise, p. 369.

L'autorité supérieure, tout en reconnaissant la validité du titre du créancier, peut néanmoins refuser de contraindre, au moins immédiatement, la commune à s'acquitter, si elle ne possède pas les ressources nécessaires (1).

Les créanciers de la commune n'ont pas de droit à cette inscription, et l'acte par lequel le préfet refuserait de l'opérer ne serait pas susceptible d'un recours contentieux au Conseil d'État (2).

« Considérant, lit-on dans l'arrêt du Conseil du 15 janvier 1875, que si, aux termes de l'article 39 de la loi du 18 juillet 1837, dans le cas où un conseil municipal n'allouerait pas les fonds exigés pour une dépense obligatoire, l'allocation nécessaire pourrait être inscrite au budget, en refusant d'user du droit qui lui est conféré par la disposition précitée, l'administration supérieure accomplit, dans la limite de ses pouvoirs, un acte qui n'est pas susceptible d'être déféré au Conseil d'État par la voie contentieuse. — « Considérant..... (arrêt du 4 août 1876) que le refus fait par l'administration d'user de cette faculté ne saurait donner ouverture à un recours contentieux au profit de ceux qui se prétendraient créanciers des communes. »

(1) Conseil d'État, 29 mars 1853.

(2) Conseil d'État : 15 janvier 1875, Larralde, p. 49 ; 4 août 1876, ville de Besançon, p. 743 ; 17 avril 1885, consistoire de Nîmes, p. 409. — Ca Ducrocq : *Traité de droit administratif*, t. II, n° 1477, p. 643. — Chauveau et Tambour : *Code d'instruction administrative*, t. II, n° 865, S. — Serrigny : Du paiement des dettes des communes, *Revue critique*, 1865, t. XXVI, p. 126 et s.

Si le préfet donne pour raison de son refus que la dépense n'est pas obligatoire alors qu'elle a réellement ce caractère, il y a bien là une erreur sur une question de légalité qui détermine la décision. Mais étant donné que l'inscription d'office est une mesure facultative, discrétionnaire pour l'administration, la décision du préfet ne peut léser que des intérêts, non des droits, et le recours pour violation de la loi n'est pas ouvert (1).

Le défaut de recours contentieux contre le refus d'inscription est une conséquence du principe qui avait été formulé dans l'article 36 de la loi de 1837, et d'après lequel la décision prononçant la radiation d'une dépense inscrite au budget communal est un acte de pure administration qui ne peut donner lieu à aucun recours.

Cependant le recours hiérarchique est ouvert au créancier de la commune. En cas de refus du préfet, il peut se pourvoir devant le ministre de l'Intérieur (Décret du 25 mars 1852, art. 6). Mais la décision par laquelle le ministre de l'Intérieur refuse de donner suite à la demande d'un particulier tendant à imposer d'office une commune n'est pas susceptible de recours contentieux devant le Conseil d'État (2).

Il ne reste au créancier de la commune d'autre ressource, en présence du refus opposé par l'administration à

(1) Laferrière : *Traité de la Juridiction administrative*, t. II, p. 533.

(2) Conseil d'État : 29 mars 1853, Giraud. — 22 avril 1858, Coquelin.

sa demande d'inscription d'office que de solliciter la vente des biens faisant partie du domaine privé de la commune, en se fondant sur les dispositions de l'article 110 de la loi municipale (1).

Nous examinerons postérieurement les règles relatives à la vente forcée autorisée sur la demande des créanciers.

Il nous suffit ici de constater que cette voie d'exécution peut fort bien ne pas être autorisée par l'autorité supérieure, alors que l'inscription d'office a été jugée inopportune et que le créancier en présence du refus ministériel opposé à ses sollicitations, n'aura plus de moyen pratique de contraindre la commune à acquitter sa dette envers lui.

Moyens de faire face à l'inscription d'office. — Il ne suffit pas d'avoir inscrit au budget un crédit suffisant pour acquitter la dette de la commune : il faut qu'une recette correspondante existe, qui permette d'en effectuer le paiement et maintienne la balance obligatoire entre les recettes et les dépenses budgétaires.

I. — Si les ressources ordinaires de la commune permettent de subvenir à la dépense obligatoire, l'arrêté

(1) L'article 110 de la loi du 5 avril 1884 est ainsi conçu : « La vente
« des biens mobiliers et immobiliers des communes autres que ceux
« servant à un usage public peut être autorisée sur la demande de
« tout créancier porteur de titre exécutoire, par un décret du président de la République qui détermine les formes de la vente. »

d'inscription d'office affecte l'excédent de ressources disponibles à cette dépense.

Il appartient notamment au préfet, après avoir régulièrement inscrit au budget une dépense obligatoire, de pourvoir au paiement de cette dette, en rectifiant les évaluations des recettes admises par le conseil municipal, de manière à équilibrer le budget des recettes et des dépenses sans recourir à la création de ressources nouvelles (1).

II. — Si les ressources ordinaires de la commune sont insuffisantes, il doit être pourvu à la dépense par le conseil municipal qui a le devoir de voter des centimes additionnels.

Mais si le conseil municipal refuse de voter cette contribution extraordinaire, l'autorité supérieure a le droit d'assurer l'exécution de la décision qu'elle a prise d'inscrire d'office la dépense, en recourant à l'imposition d'office, c'est-à-dire en créant d'office les ressources nécessaires pour l'acquittement de la dépense.

(1) Conseil d'Etat, 26 décembre 1885, commune de Buzançais, p. 999.

Il a été jugé que l'inscription d'office par le préfet au budget d'une commune d'une recette correspondant à un prix de vente de terrains communaux dont l'aliénation a été votée par le conseil municipal, n'est pas susceptible de recours pour excès de pouvoir (Conseil d'Etat, 21 juin 1907, commune de Lagniole, p. 570).

SECTION III

IMPOSITION D'OFFICE.

L'imposition d'office est le complément nécessaire de l'inscription d'office.

Cette mesure constitue une exception à la règle générale d'après laquelle, en matière d'imposition, l'initiative appartient aux conseils municipaux.

Son exercice est soumis au point de vue de la régularité, à l'observation stricte de certaines conditions.

Conditions d'exercice. — Si à raison de l'inscription d'office de la dépense au budget ce dernier se solde en déficit, le conseil municipal doit être mis en demeure de créer les ressources nécessaires pour y pourvoir.

I. — L'autorité supérieure ne peut recourir à l'imposition d'office, sans que cette mise en demeure ait été adressée au conseil municipal et qu'il y ait répondu par un refus formel (1), au besoin, après trois convocations

(1) V. Béquet : V^o Commune, n^o 3084. La loi de 1884, comme la loi de 1837, ne semble pas exiger une délibération spéciale à ce sujet. Mais la jurisprudence du Conseil d'État et du Ministère de l'Intérieur a décidé le contraire. Il faut une délibération spéciale du conseil municipal postérieure à l'inscription d'office. (Avis de la section de l'Intérieur, 25 mars 1892, commune de La Renaudière, Ministère Intérieur, instructions diverses). La nécessité de cette double mise en demeure est d'un formalisme peut être un peu excessif.

successives conformément à l'article 50 de la loi municipale, ou bien qu'il n'ait pris aucune mesure à ce sujet, si un délai lui a été imparti. D'ailleurs l'imposition d'office peut être encore établie lorsque le conseil municipal, après avoir voté la dépense, refuse de voter les ressources nécessaires pour y faire face.

Avant de procéder à l'établissement d'une imposition d'office, il y a lieu de supprimer du budget les dépenses facultatives qui ne seraient pas couvertes par des ressources spéciales ou à l'aide de l'imposition pour insuffisance de revenus (Circ. Int., 24 novembre 1875).

II.—La contribution extraordinaire est établie d'office soit par un décret, si elle n'excède ni l'un ni l'autre de deux maxima fixés chaque année par la loi de finances, soit par une loi spéciale, si la contribution doit excéder ces maxima (1).

D'après les lois annuelles de finances, le maximum de centimes que le Gouvernement est autorisé à imposer d'office pour le paiement des dépenses obligatoires est fixé à 10 centimes, à moins qu'il ne s'agisse de dettes résultant de condamnations judiciaires auquel cas il peut être élevé, jusqu'à 20 centimes. Dans ce maximum de 10 ou de 20 centimes ne sont pas comprises les contributions spéciales qu'il pourrait y avoir lieu d'imposer d'office soit pour les dépenses ordinaires des chemins vicinaux, soit pour le salaire des gardes champêtres.

(1) Loi du 5 avril 1884, art. 149, *in fine*. V. à titre d'exemple la loi du 10 juillet 1900 (*Journal officiel* du 14) établissant une imposition d'office sur la commune de La Clotte.

Le maximum concernant les impositions d'office est indépendant du maximum fixé par le conseil général pour les contributions extraordinaires (1).

III. — Lorsqu'une loi spéciale est nécessaire il n'appartient qu'au ministre de l'Intérieur d'apprécier, sous sa responsabilité, s'il y a lieu de la proposer (2).

Le ministre de l'Intérieur n'excède pas ses pouvoirs, lorsqu'en réponse à la demande d'un particulier tendant à obtenir qu'il soit pourvu, pour l'établissement d'une imposition d'office, au paiement des sommes dont une com-

(1) Les mêmes formalités devraient être observées dans le cas où, un conseil municipal ayant rejeté, non plus seulement une dépense, mais le budget dans son entier, il deviendrait nécessaire que le préfet dressât un budget dans lequel il ne devrait comprendre que les dépenses obligatoires (Règlement Ministère Intérieur du 30 novembre 1880 (art. 229). Instruction générale des finances du 20 juin 1859 (art. 824). Dans cette hypothèse, le préfet met le conseil municipal en demeure de voter le budget ainsi préparé, et, en cas de refus, il procède au règlement d'office en conseil de Préfecture. (Conseil d'État, 7 août 1903, commune de Livernon).

Les pièces à produire à l'appui des propositions préfectorales relatives à une imposition d'office sont les suivantes : 1^o délibération du conseil municipal refusant de voter le crédit applicable à la dépense ; 2^o arrêté pris en conseil de Préfecture et portant inscription d'office de la dite dépense au budget ; 3^o mise en demeure au conseil municipal de voter l'imposition nécessaire ; 4^o délibération refusant d'obtempérer à cette invitation ; 5^o budget primitif et additionnel de l'exercice en cours, dont toutes les colonnes doivent être remplies ; 6^o d'autres documents financiers énumérés dans la circulaire du 15 mai 1884 ; de plus, s'il s'agit de dettes résultant de condamnations judiciaires le dossier doit comprendre, en outre, une expédition des jugements et un état des frais dûment taxés par l'autorité judiciaire.

(2) Conseil d'État, 22 avril 1858, Coquelin.

mune a été reconnue débitrice, il déclare qu'il ne peut être établi de contribution extraordinaire sur cette commune (1).

Dans l'affaire qui a motivé l'arrêt que nous reproduisons ci-dessous, le sieur Giraud prétendait que l'administration supérieure n'avait pas le droit de refuser aux créanciers légitimes d'une commune le moyen d'obtenir le remboursement de ce qui leur est dû par elle.

Le ministre de l'Intérieur fit remarquer que, dans le système du pourvoi, il faudrait arriver à créer une imposition extraordinaire communale de cinq mille centimes pour cent. Or l'administration supérieure n'a jamais admis que les lois municipales dussent être appliquées ainsi ; elle n'a jamais pensé que les contribuables d'une commune fussent tenus, subsidiairement, d'acquitter les dettes communales, quelle que fut leur importance, et d'y employer au besoin tout ce qu'ils possèdent.

(1) Conseil d'État, 29 mars 1853, Giraud : p. 393. Cet arrêt est ainsi conçu : « Considérant que si le § 4 de l'article 39 de la loi du 18 juillet « 1837 dispose qu'en cas d'insuffisance des ressources ordinaires, il « doit être pourvu au paiement des dépenses obligatoires des com- « munes au moyen d'une imposition extraordinaire établie par un dé- « cret ou par une loi, il appartient au Gouvernement seul de recon- « naître si, eu égard aux facultés contributives des communes, il peut « leur être fait application des dispositions de cet article ; considé- « rant dès lors, qu'en déclarant qu'il ne peut être actuellement pourvu « au moyen d'une imposition extraordinaire, au paiement des sommes « dont la section de La Brousse a été reconnue débitrice envers la « dame du Roure, le ministre de l'Intérieur n'a pas excédé ses pou- « voirs, et que la dite déclaration ne peut nous être déférée, en notre « Conseil d'État, par la voie contentieuse ; Rejette. »

Les lois de la matière ne lui commandent pas de faire payer en tout état de cause les dettes des communes : elles ont un autre but, sinon contraire, du moins essentiellement différent : c'est celui de fixer une limite au droit de contrainte, quand il faut recourir à la voie d'une imposition extraordinaire, puisque dans ce cas, l'administration ne peut dépasser vingt centimes par franc.

Les dispositions législatives relatives à cette matière ont donc moins pour objet de garantir les droits des créanciers des communes, que de tempérer le zèle de l'administration supérieure pour contraindre celles-ci à s'acquitter.

Le Conseil d'État dans un avis du 23 août 1836, avait déjà estimé qu'il ne serait pas possible d'imposer à une commune des sacrifices qu'elle serait hors d'état de supporter, et, d'autre part, que l'autorité supérieure ne saurait prescrire l'établissement d'impositions locales dont l'effet serait d'épuiser la matière imposable et par suite, de compromettre la perception des impositions publiques.

IV. — Le décret qui établit une imposition d'office est susceptible de recours. Mais il ne peut être attaqué devant le Conseil d'État pour un motif tiré de l'irrégularité de l'inscription d'office, lorsque cette inscription résulte d'un arrêté devenu définitif (1).

(1) Conseil d'État, 7 juin 1889, commune de Macqueville, p. 744.
« Considérant que les dits arrêtés, ainsi que l'arrêté d'inscription
« d'office, qui ont été portés à la connaissance du conseil municipal,
« n'ont fait l'objet d'aucun recours dans le délai légal ; qu'ils sont ainsi

Il semble, au contraire, que *tout contribuable* serait recevable et fondé à demander décharge de la contribution d'office dépassant le maximum fixé par la loi de finances lorsqu'elle est établie par un acte n'ayant pas le caractère législatif.

Le Conseil d'État, dans un arrêt du 14 février 1873 (1) a prononcé la décharge au profit d'un contribuable d'une imposition établie, pendant l'investissement de Paris, en vertu d'un décret rendu par le Gouvernement de la Défense nationale, non publié du *Moniteur universel*, où devaient être promulgués, aux termes du décret du 11 novembre 1870, les décrets rendus pendant la période d'investissement.

Les contribuables sont également fondés à demander décharge de l'imposition qui résulte d'une inscription d'office irrégulière, non précédée par exemple de la mise en demeure du conseil municipal (2).

Mais un contribuable pourrait-il intenter un recours pour excès de pouvoir contre le décret imposant d'office une contribution extraordinaire ?

Jadis, il ne le pouvait certainement pas à raison de

« devenus définitifs et que le décret (attaqué), n'est intervenu que
« pour assurer leur exécution; que dans ces circonstances, la com-
« mune requérante n'est pas recevable, à contester la régularité des
« arrêtés précités, et, par suite, à demander l'annulation du décret
« attaqué...; Rejette..... »

(1) Conseil d'État, 14 février 1873. Morel, p. 466.

(2) V. Conseil d'État, 22 novembre 1878. V^e Sourlier, Amphoux et autres, p. 908 précité.

l'application en matière d'excès de pouvoir de la règle du recours parallèle.

En même temps que le recours, s'était introduite dans la jurisprudence administrative cette pratique qui le faisait repousser toutes les fois que par une action parallèle et directe on avait le moyen d'éviter toute conséquence fâcheuse de l'acte incriminé (1).

Or, une telle action existe dans notre hypothèse sous forme de demande en décharge devant le conseil de Préfecture qui est juge de la légalité de l'imposition (2).

La jurisprudence administrative avait exclu en cette matière la compétence du Conseil d'État statuant comme juge de l'excès de pouvoir (3).

D'autre part, en matière de recours pour excès de pouvoirs, il faut que celui qui réclame l'annulation de l'acte y ait un intérêt direct et personnel.

A cet égard, le Conseil d'État ne pensait pas qu'il suffisait d'être intéressé « en tant que contribuable » aux effets d'un acte administratif pour être admis à en provoquer l'annulation (4).

Au cours de ces dernières années, la jurisprudence du Conseil d'État a singulièrement élargi les conditions res-

(1) Berthélemy : *Traité de droit administratif*, 3^e éd., p. 885.

(2) Laferrière : t. II, p. 480, 489 et 268.

(3) Conseil d'État, 30 novembre 1877, de Séré; 9 mars 1883, Broet; 1^{er} juin 1883, Rabat; 28 juin 1889, Loppin de Gêmeaux; 17 mai 1890, Lafosse.

(4) Conseil d'État, 22 janvier 1886, Castex, S., 87, 3, 45; 10 février 1893, Bied-Charreton; 10 mars 1893, Poisson.

treignant la mise en œuvre du recours pour excès de pouvoir. Le Conseil d'État se montre de plus en plus large quant à l'intérêt dont il se contente pour admettre le recours, et de plus en plus exigeant à l'égard des conditions que doit remplir le recours direct et parallèle pour faire obstacle à la recevabilité du pourvoi en annulation.

Le premier arrêt où se sont manifestés les tendances nouvelles de la jurisprudence est l'arrêt Casanova du 29 mars 1901 (1).

Dans cet arrêt le Conseil d'État admet, contrairement aux arrêts Bied-Charreton et Poisson, le recours en annulation formé par des contribuables contre les décisions illégales engageant les finances communales. Aux termes de cet arrêt, les contribuables d'une commune ont intérêt, en cette qualité, à faire déclarer nulle de droit une délibération du conseil municipal ayant pour objet l'inscription d'une dépense au budget de la commune, et ils sont ainsi « parties intéressées » dans le sens de l'article 65 de la loi du 5 avril 1884.

M. Hanriou, dans la note précitée, dégage la très grande importance pratique de cette innovation : « Le « Conseil d'État, en admettant le recours du contribuable, « prend tout simplement en mains la tutelle financière des « administrations locales..... ».

Il va exercer désormais sur la gestion financière des

(1) Conseil d'État, 29 mars 1901, Casanova, p. 333, S., 1901, 3, p. 73.
(Note de M. Hanriou).

communes, et d'une façon juridictionnelle, la surveillance que l'administration active exerçait par la voie préventive de la tutelle.

Le Conseil d'État reprend son véritable rôle, « qui est, « non pas, celui d'un juge chargé uniquement d'assurer « l'application des lois, mais celui d'un juge chargé d'assurer la bonne administration ».

Ira-t-il plus loin dans cette voie et admettra-t-il le recours du contribuable en forme d'excès de pouvoir contre les actes créant une imposition ?

« Personnellement, déclare M. Hanriou, nous n'affirmerions point que le recours du contribuable en forme « d'excès de pouvoir ne sera jamais admis contre les « actes créant les impôts et les taxes. »

Toutes les fins de non-recevoir tirées de l'existence de recours parallèles ne sont pas satisfaisantes, parce que les recours parallèles ne produisent pas le même effet que le recours direct pour excès de pouvoir.

Les recours en matière de contributions directes sont bons pour obtenir la réduction d'une cote, ils ne le sont pas pour faire annuler un acte ; or, « le but à atteindre, « c'est justement l'annulation *erga omnes* des délibérations « des conseils municipaux, aussi bien de celles qui créent « des taxes illégales que de celles qui votent des dépenses « illégales.... »

M. le conseiller d'État Romieu, auquel est dû en grande partie cet heureux revirement de jurisprudence, déclarait dans ses conclusions sur l'affaire Merlin (29 juin 1900) :

« Le recours tiré des contributions directes n'est pas une
« arme suffisante pour le contribuable ; il faut lui donner
« le recours pour excès de pouvoir contre les délibérations
« qui engagent des dépenses. »

Le Conseil d'État, en rendant l'arrêt Casanova, a fait un grand pas dans la voie du recours contre les actes créant une imposition, en admettant le recours des contribuables *bien que la délibération attaquée eût été approuvée par le préfet* (1).

Il reste à admettre le recours contre l'arrêté préfectoral lui-même. Il semble que le Conseil d'État doive poursuivre son évolution jusque-là. Mais, à défaut de jurisprudence, concluons avec M. Hauriou : « Nous ne nous prononçons « pas
« pour le moment ; engageons seulement les contribuables
« à former hardiment des recours pour mettre le Conseil
« d'État à même de se prononcer. La brèche est ouverte
« dans la muraille ; il s'agit de faire pénétrer dans la place
« l'armée entière des contribuables avec armes et bagages. »

Le procédé de l'imposition d'office que nous venons d'examiner dans ses grandes lignes est en principe le seul que doive employer l'autorité supérieure pour contraindre les communes à pourvoir à l'acquittement des dépenses obligatoires.

Ainsi un préfet ne pourrait lever d'office des taxes de

(1) M. Michoud, dans sa note, ne semble pas avoir aperçu cette conséquence spéciale de l'arrêt.

pâturage ou d'affouage, même pour le paiement des gardes, ni prescrire d'office la location des pâturages (1).

Cependant la loi met à la disposition de l'administration un autre moyen de coercition pour l'acquittement de toute dette, de toute dépense obligatoire inscrite d'office au budget, c'est la vente forcée des biens composant le domaine privé de la commune.

Cette mesure ne doit s'employer en bonne administration qu'à titre exceptionnel : l'imposition d'office est au contraire le mode normal de coercition.

Nous examinerons dans la section iv les formalités à l'observation desquelles la loi du 5 avril 1884 soumet l'exercice régulier de ce moyen de contrainte.

Mandatement d'office (2).

La dépense intéressant notre créancier a été inscrite d'office au budget communal : l'excédent des ressources ordinaires disponibles a été affecté à l'acquittement de cette dépense par l'arrêté d'inscription d'office, ou bien, en cas d'insuffisance de ces ressources, la mesure de l'imposition a été mise en œuvre. En un mot, la dépense figure

(1) Dans ce sens avis très net du Conseil d'État du 10 juillet 1888, *Revue générale d'administration*, 1888, t. II, p. 461.

(2) Les explications qui sont données ici se rapportent également au cas où le mandatement d'office constitue la seule mesure de contrainte prise contre la commune. Cette hypothèse a été relatée à la section i du présent chapitre.

désormais au budget ainsi que les ressources pécuniaires nécessaires à son acquittement.

Comment le créancier va-t-il entrer en possession des fonds qui lui ont été réservés ?

En principe, c'est le maire qui ordonnance les dépenses communales, sous le contrôle du conseil municipal et la surveillance de l'autorité supérieure (1).

S'il s'y refuse, l'article 152, § 2 de la loi municipale pourvoit à cette situation en investissant l'autorité supérieure du droit de « mandatement d'office ».

« Si le maire refusait d'ordonnancer une dépense régulièrement autorisée et liquide, il serait prononcé par le « préfet, en conseil de Préfecture, et l'arrêté du préfet « tiendrait lieu du mandat du maire. » (Art. 152, § 2, loi du 5 avril 1884 ; art. 505 du décret du 31 mai 1862.)

Conditions d'exercice. — Le préfet ne peut mandater en vertu des dispositions précédentes qu'après avoir mis le maire en demeure de le faire ; à défaut d'accomplissement de cette formalité, l'arrêté de mandatement d'office pris par le préfet serait entaché d'excès de pouvoir (2).

Mais cet arrêté de mise en demeure ne constitue pas à lui seul une décision susceptible d'être déférée au Conseil d'État (3).

(1) Loi du 5 avril 1884, art. 90, n° 3 ; décret du 31 mai 1862, art. 503.

(2) Conseil d'État, 1^{er} mai 1903, ville de Gap, 1^{re} espèce, p. 325 (Argument *à contrario*).

(3) Conseil d'État, 8 août 1894, commune de Menet, p. 547.

L'arrêté du préfet portant ordonnancement d'office doit être pris en conseil de Préfecture, faute de quoi il pourrait être annulé pour excès de pouvoir (1). Il faut, pour que le préfet puisse user régulièrement de ce droit, que la dépense figure au budget, c'est-à-dire qu'elle ait été votée par le conseil municipal, ou qu'il s'agisse d'une dépense obligatoire inscrite d'office au budget par l'autorité compétente, en vertu de l'article 149 de la loi municipale.

A défaut d'inscription de la dépense au budget dans l'une ou l'autre des formes précédentes, le préfet ne pourrait mandater la somme représentant cette dette sans commettre un excès de pouvoir (2).

Il faut enfin s'il s'agit d'une dette, que cette dette soit liquide c'est-à-dire que les droits du créancier soient incontestables et incontestés.

Le préfet ne peut mandater que dans les mêmes condi-

(1) Conseil d'État, 1^{er} mai 1903, ville de Gap, p. 325.

(2) Conseil d'État, 4 mai 1894, ville de Dreux, p. 303. Il a été jugé qu'un préfet ne pouvait, sans commettre un excès de pouvoir, mandater d'office une dépense facultative correspondant à un crédit, d'abord inscrit au budget, puis changé d'affectation par le conseil municipal. L'approbation donnée par le préfet au budget primitif n'a pas pour effet de rendre obligatoires les dépenses facultatives primitivement inscrites au budget communal (Conseil d'État, 17 mai 1901, commune des Herbiers, p. 469).

Mais la décision du préfet ne doit pas être annulée dans le cas où la commune, à la date de la délivrance du mandat, n'aurait pas de fonds disponibles suffisants pour payer le mandat (Conseil d'État, 1^{er} mai 1903, ville de Gap, p. 325).

tions que le maire, c'est-à-dire s'il y a un crédit (nous venons de le voir) et dans la limite de ce crédit, et dans les mêmes conditions et délais impartis par le décret du 31 mai 1862 (Art. 506, 507, 508) (1).

L'arrêté du Préfet est susceptible de recours, mais il a été décidé qu'il n'y avait pas de recours possible contre un arrêté mandant d'office une dépense inscrite d'office au budget en vertu d'un arrêté précédent, si cet arrêté d'inscription d'office n'avait fait lui-même l'objet d'aucun recours dans le délai légal (2). Le deuxième arrêté n'est en effet pris qu'en vue d'assurer l'exécution du premier.

SECTION IV

VENTE D'OFFICE DES BIENS COMMUNAUX.

Nous avons vu que le paiement d'une dette communale, dépense obligatoire aux termes de l'article 136, 17° de la loi municipale, pouvait être assuré par l'autorité supérieure à l'encontre d'une commune récalcitrante.

1° Par un prélèvement sur les ressources disponibles ;

2° Au moyen d'une imposition extraordinaire.

La loi a mis à la disposition de l'autorité tutélaire une troisième ressource qui consiste dans la mise en vente

(1) Conseil d'État, 3 février 1905, ville de Toulouse, 2^e espèce. p. 91.

(2) Conseil d'État, 9 mars 1894, Fort-National, p. 184.

d'office des biens mobiliers et immobiliers composant le patrimoine « privé » de la commune (1).

L'institution de cette mesure d'exécution édictée contre les communes récalcitrantes en faveur des créanciers communaux date de la loi du 18 juillet 1837.

On trouve cependant, dans la législation de l'époque révolutionnaire, une mesure analogue édictée par le décret des 5-10 août 1791 (2).

Ce décret « relatif aux dettes contractées par les villes et communes et aux besoins qu'elles peuvent avoir » dispose en effet :

« Les villes et communes qui n'ont point acquis de
« biens nationaux (3) ou dont les dettes excèdent le béné-
« fice qu'elles doivent faire par la revente des biens na-
« tionaux qui leur ont été adjugés, seront tenues de vendre
« les parties de leurs biens patrimoniaux qui seront dé-
« terminées par le Directoire de leur département ».

Lorsqu'en 1837 on introduisit dans la loi le texte qui accorde à l'administration supérieure le droit de faire vendre les biens communaux pour le paiement des dettes (art. 46 de la loi du 18 juillet 1837), l'innovation ne passa pas sans difficulté.

Le rapporteur de la Chambre des Pairs, M. Mounier, exprima à son égard la crainte qu'elle n'obligeât parfois

(1) Les biens composant le domaine public communal ne sauraient être l'objet d'aucune mesure d'exécution.

(2) Sirey : *Lois annotées*, 4^{er} vol., p. 136.

(3) V. *supra*, sect. II, précédents de l'inscription d'office.

les communes à vendre leurs immeubles à un moment inopportun.

« Une commune qui possède une forêt, disait-il, est
« obligée d'acquitter une dette. Le conseil municipal estime
« qu'il convient de la payer au moyen d'un emprunt ou
« d'une contribution extraordinaire. Il préfère s'imposer
« des sacrifices et ménager les ressources de l'avenir. »

« Mais le créancier a jeté ses regards sur cette forêt ; il
« fera agir tous les ressorts de manière à obtenir qu'elle
« soit mise en vente. »

M. Girod (de l'Ain) répondit qu'il fallait s'en rapporter à l'administration supérieure du soin d'apprécier les véritables intérêts de la commune. Cette idée était dès lors incontestée. Nous avons vu qu'elle sert de base à la doctrine juridique qui règle les rapports entre les communes et leurs créanciers.

La loi du 5 avril 1884 a reproduit la disposition de la loi municipale précédente dans son article 110. Cet article dispose que le créancier, même porteur d'un titre exécutoire, ne peut faire vendre les biens de la commune sans que cette vente soit administrativement autorisée (1). Il y a là une dérogation aux principes posés par le Code civil dans l'article 2092 qui veut que tout débiteur réponde de ses engagements sur tous ses biens présents et à venir.

Ce caractère dérogatoire de l'article 110 aux principes généraux des obligations a été signalé à la tribune du Sénat

(1) V. art. 135 du décret du 13 mai 1862.

par M. de Gavardie lors de la discussion de la loi municipale. Malgré cette observation, l'article a été voté sans hésitation par le Sénat.

Cette disposition constitue d'autre part une exception au principe d'après lequel, en matière d'aliénation de biens comme en matière d'imposition, l'initiative appartient aux conseils municipaux.

*
* *

Le créancier peut demander la vente des biens mobiliers ou immobiliers de la commune, pourvu qu'ils ne soient pas affectés à un usage public.

La question s'étant élevée de savoir si le créancier est tenu d'indiquer les biens qui doivent être aliénés, et s'il pourrait requérir la vente de ceux qui sont soumis au régime forestier, le Ministère de l'Intérieur a répondu : « Les
« termes dans lesquels est conçu l'article 46 (loi du 18 juillet 1837) n'implique nullement pour les créanciers des
« communes ou sections l'obligation de désigner les biens
« dont ils réclament la vente, et la loi a entendu, au contraire, laisser à l'administration la faculté de choisir ceux
« dont l'aliénation lui semblerait présenter le moins d'in-
« convénients.

« D'autre part, le même article ayant excepté spécialement des biens qui pourraient être vendus à la requête
« des créanciers, les biens affectés à un usage public, on
« doit en conclure que ces dispositions sont applicables à
« tous les autres biens, de quelque nature qu'ils soient,

« sans distinction de ceux qui se trouveraient soumis au régime forestier (1). »

Aux termes de l'article 46 de la loi de 1837, la mise en adjudication des biens communaux, en pareil cas, ne pouvait être autorisée que par une ordonnance royale.

Le décret du 25 mars 1852, au contraire rendit le préfet compétent pour autoriser d'office, sur la demande de créanciers porteurs de titres exécutoires, l'aliénation de biens communaux, car il n'était pas distingué dans le tableau A annexé au décret entre les aliénations volontaires et les aliénations forcées (2).

Malgré l'affirmation de cette circulaire, des doutes pouvaient s'élever avant la loi municipale actuelle sur le point de savoir si le décret de 1852 conférait bien au préfet le pouvoir d'autoriser la vente d'office d'un bien communal.

Ces doutes ne sauraient se reproduire actuellement.

Le préfet se borne aujourd'hui à adresser au ministre de l'Intérieur des propositions dans le cas où il serait saisi d'une demande qui lui paraîtrait susceptible d'être accueillie (3).

La vente est autorisée par un décret du président de la République, qui en détermine les formes (vente amiable ou vente aux enchères) (4).

(1) *Bulletin officiel*, Ministère de l'Intérieur, 1857, p. 24.

(2) *Bulletin officiel*, Ministère de l'Intérieur, 1861, p. 162, n° 21.

(3) Circulaire du 15 mai 1884, *Bulletin officiel*, Ministère de l'Intérieur, 1884, p. 272.

(4) La vente a lieu aux conditions ordinaires des aliénations de

Le décret était autrefois rendu après avis du Conseil d'État. Rien ne s'oppose à ce qu'il en soit de même aujourd'hui ; mais la loi ne l'exige pas.

L'autorité supérieure apprécie souverainement l'opportunité de la vente d'office sollicitée par le créancier. Ce dernier ne pourrait former de recours par la voie contentieuse contre la décision portant refus d'ordonner la vente des biens communaux à son profit (1).

Il est d'une bonne administration de ne procéder à la vente que si les excédents de recettes et une imposition extraordinaire ne suffisent pas pour désintéresser le créancier.

Dans la pratique l'administration supérieure s'est toujours montrée hostile à la vente d'office des biens communaux, estimant à juste titre que c'est seulement à la dernière extrémité et en présence d'une impossibilité absolue de procéder différemment, qu'il convient de recourir à une mesure dont le résultat est d'amoindrir irrévocablement et d'une façon définitive le patrimoine de la commune et de sacrifier ainsi les intérêts des générations à venir au profit de la génération présente.

En fait, aucune vente d'office de biens communaux n'a été autorisée depuis la promulgation de la loi du 5 avril

biens communaux. V. Béquet : *Répertoire*, V^o Commune, n^o 2645 et s. Rappelons que le maire ne peut sous peine de nullité se rendre acquéreur des biens de la commune et que la surenchère n'est pas admise sauf pour les bois (V. 12 mars 1845, D., 1845, 2, 424).

(1) V. Laferrière : t. I, p. 354.

1884 (1) et lorsque les demandes de cette nature ont été présentées il a été donné satisfaction aux créanciers au moyen de l'imposition d'office.

(1) Chabanel : *Traité de comptabilité communale*.

CONCLUSION

Nous nous sommes préoccupés, dans cette étude, de déterminer la consistance et l'étendue des droits que les créanciers des communes peuvent prétendre exercer sur les biens composant le domaine privé de leurs débitrices, en vue d'obtenir le paiement des sommes qui leur sont dues.

Après avoir successivement examiné la question au point de vue des voies d'exécution proprement dites et de l'hypothèque judiciaire, nous avons dénié aux créanciers des communes, sur les biens composant le domaine de ces dernières, l'exercice des voies d'exécution du droit commun.

Nous avons été conduits à cette conclusion par la constatation répétée de l'incompatibilité constante qui existe entre l'exercice des voies d'exécution du droit privé et le respect des principes généraux d'administration et de comptabilité communales.

Ces règles, dont les avis du Conseil d'État de 1807 et de 1813 ont précisé l'étendue, ont été motivées, nous l'avons vu, par cette considération que les services publics municipaux et les intérêts même du trésor pourraient se trouver compromis si, par un respect aveugle des droits des particuliers, les contribuables pouvaient être forcés à

payer intégralement les dettes communales, sans qu'on se préoccupât des possibilités financières de la localité.

Les créanciers des communes ne restent cependant pas désarmés ; ils peuvent invoquer les moyens de contrainte que les auteurs des lois administratives ont prévus pour assurer l'acquittement des dettes communales.

Le législateur a estimé, en effet, que le paiement des dettes des communes n'était pas indifférent à l'intérêt général, et, pour sauvegarder les droits des créanciers, il a fait rentrer cette catégorie d'obligations dans les dépenses obligatoires, en investissant l'administration supérieure du pouvoir d'en assurer d'office l'acquittement.

Ces mesures de contrainte édictées contre les communes apparaissent comme une institution protectrice des droits des créanciers, parce qu'elles sont destinées à vaincre le mauvais vouloir des administrations locales.

Cependant, en raison des inconvénients que pourrait présenter pour la bonne marche de l'administration et des finances communales, l'exercice inconsidéré de ces moyens de contrainte, le législateur a confié à l'autorité administrative supérieure le soin de les mettre en œuvre, et lui a conféré, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire.

C'est au gouvernement seul qu'il appartient d'apprécier l'étendue des facultés contributives des communes et de fixer les limites des impositions.

Le créancier d'une commune est donc absolument désarmé contre le refus de l'autorité administrative supérieure de prendre les mesures nécessaires pour l'acquitte-

ment d'office de la créance : le mandement contenu dans la formule exécutoire se trouve ici dépourvu de tout effet.

Faut-il s'étonner outre mesure et déplorer cette absence de recours contentieux contre la décision négative de l'autorité administrative ?

Il ne le semble pas. La règle qui y fait obstacle a été posée dans l'intérêt général : elle est essentiellement d'ordre public : l'intérêt privé doit fléchir devant les considérations d'intérêt général, et c'est aux créanciers, lorsque la situation financière des communes l'exige supérieurement, soit à transiger avec elles sur des bases raisonnables, soit à se soumettre à tous les délais jugés indispensables pour le remboursement intégral de leurs créances.

L'exercice du recours hiérarchique leur permet de faire jouer toutes les règles du contrôle administratif (1) : ce dernier constitue leur garantie : l'expérience journalière semble démontrer qu'elle est suffisante.

(1) Ils peuvent même, théoriquement, mettre en jeu la responsabilité ministérielle.

Vu :

Vu :

Le Président de la thèse,

Le Doyen,

H. BERTHÉLEMY.

CH. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

RECUEILS GÉNÉRAUX :

Bèquet. — *Répertoire du droit administratif.*

Block. — *Dictionnaire d'administration*, 1903, V^o Commune.

Bulletin officiel du ministère de l'Intérieur.

Dalloz. — *Répertoire et recueil périodique.*

Pandectes françaises, répertoire et recueil mensuel.

Sirey. — *Recueils des lois et arrêts.*

Sirey. — *Lois annotées.*

Aubry et Rau. — *Traité de droit civil*, 4^e et 5^e éditions.

Baudry-Lacantinerie. — *Traité de droit civil*, 1900-1903.

Berthélemy. — *Traité de droit administratif*, 3^e édition.

Bigarà. — *Du principe de l'inscription d'office.*

Carré et Chauveau. — *Lois de la procédure*, t. IV.

César-Bru. — *Traité de la procédure des voies d'exécution.*

Chabanel. — *Traité de finances et de comptabilité communales.*

Ducrocq. — *Cours de droit administratif.*

Garsonnet et César-Bru. — *Traité théorique et pratique de procédure.*

Glasson. — *Traité de procédure civile.*

Laferrière. — *Traité de la juridiction administrative.*

Morgand. — *La loi municipale*, 7^e édition.

Planiol. — *Traité élémentaire de droit civil*, 5^e édition.

Roger. — *Traité de la saisie-arrest.*

Rousseau et Laisney. — *Dictionnaire de procédure.* V^o Exécution des jugements et saisie-arrêt.

Serrigny. — *Traité de la compétence administrative.*

REVUES :

Revue générale d'administration, années 1890, 1892, 1893, 1894, 1895.

Revue communale, année 1896.

Revue critique, années 1865, 1893, 1896.

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
INTRODUCTION	I
CHAPITRE PREMIER	
Les voies d'exécution du droit commun en présence des règles d'administration et de comptabilité communales.	
SECTION I. — <i>Voies d'exécution proprement dites</i>	6
§ 1 ^{er} . — Organisation générale des voies d'exécution	6
§ 2. — Les principes de la comptabilité communale et la doctrine du Conseil d'État	9
§ 3. — La jurisprudence	14
SECTION II. — <i>Hypothèque judiciaire</i>	20
§ 1 ^{er} . — Caractères généraux	21
§ 2. — Opinions doctrinales	22
§ 3. — La jurisprudence	25
A. — Les décisions contraires de la cour de cassation et du tribunal de la Seine	26
B. — Examen de la controverse	44
1° Les obligations des communes sont-elles soumises aux règles ordinaires du droit civil?	45
2° L'hypothèque judiciaire ne constitue-t-elle qu'une mesure conservatoire?	48
3° La situation du tiers détenteur et la question du droit de suite et du droit de préférence	50
4° Parallèle entre l'hypothèque conventionnelle et l'hypothèque judiciaire appliquées aux biens communaux	63
BULOT.	9

50 Corrélation entre le droit de saisie et le droit d'inscription hypothécaire	71
--	----

CHAPITRE II

Moyens de contrainte administratifs.

SECTION I. — <i>Mandatement</i> (V. section III, appendice).....	81
SECTION II. — <i>Inscription d'office</i>	81
A. — Précédents et origines	81
B. — Organisation actuelle	89
§ 1 ^{er} . — Conditions d'exercice	89
§ 2. — Quotité de la dépense à inscrire	97
§ 3. — Pouvoir discrétionnaire de l'administration.. .	99
§ 4. — Moyens de faire face à l'inscription d'office.....	102
SECTION III. — <i>Imposition d'office</i>	104
§ 1 ^{er} . — Conditions d'exercice	104
§ 2. — Pouvoir discrétionnaire de l'administration	106
§ 3. — De la possibilité d'un recours des contribuables contre l'acte d'imposition d'office.....	109
APPENDICE. — <i>Conditions d'exercice du mandatement d'office</i>	114
SECTION IV. — <i>Vente d'office des biens communaux</i>	117
CONCLUSION.....	124
BIBLIOGRAPHIE.....	127

Grande Imprimerie de Blois, 2, rue Haute.
